ANALES DE LA UNIVERSIDAD

AÑO VII | MONTEVIDEO — 1898 | TOMO IX

Apuntes de Derecho Administrativo

PARA EL

Aula de Economía Política y Legislación de Obras Públicas

POR EL DOCTOR LUIS VARELA

(Conclusión)

§ 3.º

Transportes públicos

SUMARIO: — Obligaciones impuestas á las empresas con respecto á ciertos transportes de interés público. — Transportes militares en tiempo de paz. — Ídem en tiempo de guerra. — Deficiencia de las disposiciones relativas á los primeros. — Ídem de las relativas á los segundos. — Derecho acordado al Estado de hacer por sí mismo los transportes militares en tiempo de guerra. — Su inutilidad si los transportes son de escasa importancia. — Su ineficacia en el caso contrario. Ejemplos de la Alemania y de la Francia durante la guerra del 70. — Medidas adoptadas para subsanar los inconvenientes apuntados. — Servicio postal. — Obligaciones impuestas á las empresas por el artículo 32 de la ley del 84 y los artículos 57 y 58 del decreto reglamentario. — Objetos postales que deben ser transportados. — Criterio establecido por el Convenio de 20 de Febrero de 1884. — Servicio telegráfico. — Artículos 32 de la ley y 59 del decreto reglamentario. — Observación. — Servidumbre telegráfica; decreto-ley de 7 de Junio de 1877 y artículo 688 del Código Rural. — Transporte de presos y de agentes que viajan en el desempeño de un servicio público. — Transporte de efectos públicos. — Observación sobre la aplicabilidad del artículo 52 del decreto del 84, á los transportes que quedan mencionados.

Nuestra legislación ferroviaria, como la de todos los países, impone á las empresas ciertas obligaciones relativas á los transportes públicos, que son los que se efectúan en el desempeño de los servicios que la Administración tiene á su cargo.

Esas obligaciones se hallan establecidas en los artículos 32 de la ley del 84 y 37 y 56 á 58 de su decreto reglamentario, y se refieren á los transportes militares, á los de correos, á la trasmisión de telegramas, y á la conducción de ciertos funcionarios públicos, agentes judiciales y policiales, y efectos públicos en general.

Con respecto á los primeros, la imprevisora ley del 84, no contiene sino una sola é incompleta disposición, que es la del artículo 32 antes citado, el cual establece que «la conducción de materiales de guerra, como la de todos los efectos públicos, se hará por *la mitad* de precio que paguen los particulares, teniendo prelación aquellos servicios.» Como se ve, esta disposición establece la ventaja del *medio precio*, solamente para el material bélico; pero nada dice en cuanto al transporte de militares que viajen, ya en *cuerpo* ó aisladamente, en desempeño de sus funciones. Y aún en cuanto á la economía de precio que establece para los artículos de guerra, es de un alcance muy dudoso, puesto que se toma por base para establecerla, el precio que paguen los particulares; y éstos, como es bien sabido, *no pagan nada*, por la sencilla razón de que no transportan tales artículos. De manera que la disposición sólo tiene sentido si se consideran los objetos bélicos como carga general, con lo cual la franquicia establecida pierde una gran parte de su importancia.

El artículo 56 del decreto reglamentario, correlativo del que acabamos de citar, no es más completo que este último, pues aunque menciona también la tropa, nada dispone con respecto á los precios, limitándose á establecer la obligación del servicio. «Siempre que el Gobierno necesite, dice, enviar tropas ó materiales de guerra á algunos de los puntos servidos por el ferrocarril, la empresa tendrá la obligación de efectuar el transporte inmediatamente, ya sea por un tren ordinario ó por un tren especial, poniendo á la disposición de la autoridad todo el material del transporte.»

Además de estas dos disposiciones que se refieren principalmente á los transportes militares *en tiempo de paz*, está la del artículo 37 del mismo decreto reglamentario, el cual establece que, en caso de conmoción interior ó de invasión extranjera, el Estado podrá hacer *de su cuenta* uso de los ferrocarriles, abonando á las empresas una compensación proporcional, cuya base de avalúo será el término medio de lo que hubiese producido el camino durante el último año; y terminado dicho uso, el ferrocarril *será devuelto* en el mismo estado en que se hubiese recibido, salvo el deterioro natural.

Nos parece que entre nosotros esa disposición no ha de ser muy aplicable, pues la misma pequeñez de nuestras cosas le permitirá al Gobierno hacer los transportes militares, aún en tiempo de guerra, usando tan sólo del derecho que le acuerdan los artículos 32 y 56 antes citados. Pero si así no fuera, si el Gobierno quisiese usar del de-

recho establecido por el artículo 37 y hacer directamente los transportes, sería preciso reconocer que esa disposición es de una eficacia muy dudosa y hasta negativa, si el Gobierno no tiene elementos propios para utilizar los ferrocarriles de que se le autoriza á incautarse.

Aún la obligación que las disposiciones anteriormente citadas imponen á las empresas, de efectuar los transportes que se soliciten *con prelación á todo otro servicio*, y hasta con suspensión absoluta por el tiempo que sea necesario, como otras legislaciones lo establecen; aún esa obligación, decimos, llevada hasta el extremo que acabamos de indicar, tiene una importancia muy escasa si el servicio de transportes militares ferroviarios no está convenientemente organizado.

Durante la famosa guerra del 70, los franceses dispusieron en abundancia del material rodante que les ofrecía la Compañía del Este, al punto de que en *diez días* llegaron á expedir *594 trenes*, que transportaron 187,000 hombres, 32,000 caballos, 3,200 cañones y 1,000 wagones de municiones; y sin embargo poco resultado obtuvieron de esas extraordinarias facilidades, cuyas ventajas desaparecieron, en gran parte, por la falta de organización previa y la confusión y el desorden que esa misma circunstancia producía en medio de un tráfico tan considerable; todo lo cual contrastaba profundamente con el orden, la seguridad, la exactitud y la estrategia de los transportes militares de los ferrocarriles alemanes, y hasta con la pericia de los encargados de manejarlos, pues el ejército alemán tenía hasta regimientos especiales de militares obreros de caminos de hierro, los cuales constituían un numeroso personal perfectamente adiestrado en los trabajos de destrucción y reconstrucción de vías y en la improvisación de líneas y de obras provisionales, ya para restablecer las inutilizadas por la guerra, ó para suplir inmediatamente las exigencias de la defensa militar. Este hecho, tan conocido como concluyente, demuestra á la evidencia que, si para los transportes militares en tiempo de paz puede bastar con imponer á las empresas la obligación de efectuarlos á requisición, empleando para el efecto todo el material rodante que sea necesario, por los precios reducidos que deben prestablecerse de un modo general, esas previsiones, por sí solas, pueden ser muy bien completamente ineficaces para los transportes en tiempo de guerra, si no existe además un servicio especial de transportes militares ferroviarios convenientemente organizado. Ésta había sido la gran previsión de la Alemania y una de las causas principales que contribuyó al éxito de sus operaciones en aquella campaña tan memorable para ella. Así lo comprendió también la Francia, que, después de 1871, ha tratado, por diferentes leyes, de dotarse de un servicio regular como el de su país rival; y así lo ha comprendido también hasta la misma España, que ha adoptado el reglamento de 24 de Marzo de 1891, calcado sobre las mismas disposiciones anteriormente adoptadas por la Francia.

Otro de los servicios que, según hemos dicho, deben hacer las empresas, es el *postal*. El artículo 32 de la ley del 84 establece que la conducción de la correspondencia, tanto del público como oficial, será libre de todo costo en los ferrocarriles á que dicha ley se refiere, y el artículo 57 del decreto del mismo año reglamenta la disposición citada, en los siguientes términos:

«En cada tren regular de pasajeros ó de carga que designe el Gobierno, la empresa deberá reservar gratuitamente un wagón especial para recibir las cartas y despachos, y los agentes necesarios al servicio de correos.

«La Administración de Correos determinará la forma y dimensiones del wagón para la correspondencia, previo informe de la Dirección de Obras Públicas sobre las disposiciones que corresponden á la regularidad y seguridad de la circulación; y la empresa concesionaria los hará construir y los conservará á su costa.

«La empresa concesionaria deberá suministrar gratuitamente en cada uno de los puntos extremos del ferrocarril, así como en las principales estaciones intermedias y que designe la Administración de Correos, un local donde ésta pueda edificar las oficinas, depósitos ó galpones necesarios para su servicio, debiendo dicho local tener la comodidad que se juzgue necesaria, y elegirse de modo que los edificios que construya la referida Administración no estorben al servicio del ferrocarril.

«Los empleados de Correos tendrán acceso en las estaciones para la ejecución de su servicio, sujetándose á los reglamentos de policía interior del ferrocarril.»

El transporte gratuito á que se refieren las disposiciones que acabamos de citar, es, como se habrá visto, solamente en los *trenes regulares*. Pero el inciso 3.º del mismo artículo 58 citado, prevé el caso de que el Gobierno solicite un tren especial, ya sea de día ó de noche, y establece que ese tren será puesto inmediatamente á disposición de la autoridad, salvo la observancia de los reglamentos de explotación, pagándose entonces el precio que sea ulteriormente convenido ó el que se fije por árbitros. Se comprende, sin embargo, que con las facilidades del telégrafo, los trenes-correos especiales de correspondencia oficial no pueden tener casi aplicación.

La única dificultad á que pueden dar lugar las disposiciones que acabamos de recordar, es con respecto al alcance de la obligación impuesta á las empresas, ó sea en cuanto á la extensión del servicio que aquéllas deben efectuar. ¿Qué es lo que deben conducir gratuitamente? — La *correspondencia pública* y la *oficial*, dice el artículo 32 de la ley; ó, como lo expresa el artículo 57 del decreto reglamentario, las *cartas* y *despachos*. Es evidente, sin embargo, que la obligación impuesta á las empresas no puede ser tan limitada como resulta de las palabras

subrayadas. Para precisar el alcance de aquélla, es oportuno recordar la siguiente cláusula del convenio celebrado en 20 de Febrero de 1884, es decir, anteriormente á la ley general de ferrocarriles, entre el Gobierno y la Empresa del Ferrocarril del Salto. Dice así esa cláusula:

«Artículo 3.° La Empresa del ferrocarril renuncia á toda clase de ingerencia en el interior de las Estafetas, considerándolas como Oficinas nacionales, en las cuales pueden ser conducidos todos los objetos y valores de que se hace cargo el Correo, según su ley orgánica de 24 de Agosto de 1877, título 2.°, artículo 6.°, y las disposiciones vigentes en la fecha de este convenio sobre conducción de valores.»

La cláusula que acabamos de transcribir, nos sirve perfectamente para resolver la cuestión propuesta, no sólo como antecedente, sino porque ella establece el verdadero principio de que debe partirse. Los coches-correos ó las estafetas, deben ser considerados como oficinas nacionales, como oficinas del Correo, y en tal concepto deben hacer ellos, no sólo el transporte de la correspondencia, sino también el de los impresos, papeles de negocio, muestras, y en general de todos los transportes que el Correo tenga á su cargo, según las disposiciones que lo rigen.

Las empresas están obligadas á trasmitir también gratis, por sus líneas telegráficas, los telegramas oficiales. Cualquiera comprende que los ferrocarriles no pueden circular sin el auxilio del telégrafo, que proporciona un medio de comunicación rapidísimo entre las estaciones, indispensable para la seguridad y libre circulación de la vía; por cuya razón todas las legislaciones lo imponen.

La nuestra también lo ha hecho así. El artículo 32 de la ley del 84 lo impone implícitamente al decir que el uso del telégrafo será gratuito para los telegramas oficiales; y de una manera más explícita lo hace el artículo 59 del decreto reglamentario, en los siguientes términos:

«El concesionario estará en la obligación de establecer una línea telegráfica en toda la extensión de la vía, exclusivamente destinada á facilitar y asegurar el servicio de la línea y de las oficinas nacionales;

«El sistema y modo de construcción de la línea, así como la organización del servicio, serán sujetos á la aprobación del Gobierno;

«La vigilancia de las líneas telegráficas colocadas á lo largo de la vía, *sea del ferrocarril ó del Estado,* estará en todos los casos á cargo del concesionario.»

Puede observarse, en cuanto al primer apartado del artículo que acabamos de transcribir, que las limitaciones que establece al decir que el telégrafo será *exclusivamente* destinado al servicio de la vía y de las oficinas nacionales, carece de todo fundamento, pues nada impide que sea también aprovechado por el público. Como tampoco tiene

explicación el apartado último, en cuanto impone al concesionario del ferrocarril el cuidado del telégrafo que no sea de la propia empresa. Si las palabras que hemos subrayado se refieren á la vía, mal puede decirse que, cuande ésta sea del Estado, cuidará del telégrafo el concesionario de aquélla; y si se refiere al telégrafo, cuando éste sea del Estado, tampoco tiene porqué cuidarlo la empresa del ferrocarril.

Las empresas ferrocarrileras, como todas las autorizadas para construir líneas telegráficas, pueden usar de las servidumbres establecidas por el decreto-ley de 7 de Junio de 1877, el artículo 688 del Código Rural para la colocación de postes en los terrenos particulares y el pasaje de los empleados encargados de la conservación y reparación de las líneas, siendo de cargo de las empresas los perjuicios que con tales motivos se causasen á las propiedades gravadas, como expresamente lo dispone la primera de las disposiciones citadas.

También están obligadas las empresas á hacer gratuitamente el transporte de presos, á cuyo efecto disponen los artículos 32 de la ley del 84 y el 58 de su decreto reglamentario, que aquéllas deben tener wagones celulares construídos y conservados á su costa, y con la forma, espacio y condiciones que indique la Dirección General de Obras Públicas. Y están igualmente obligadas á conducir sin pago de pasaje, á los agentes de la Administración que viajen en el desempeño de funciones relacionadas con el ejercicio de la explotación, como son los encargados de la inspección, vigilancia y control de los ferrocarriles, así como á los funcionarios ó agentes judiciales que fuesen á practicar investigaciones sobre delitos cometidos en las estaciones ó en los trenes, ó á recoger informaciones sobre accidentes ocurridos en la línea. (Artículo 32 de la ley del 84.)

Y, finalmente, según esa misma disposición, deben transportarse por la mitad del precio ordinario, los comisarios de policía, los guardias civiles y los efectos públicos; omitiendo la ley, con respecto á los primeros, como á los funcionarios totalmente exonerados del pago de pasaje, indicar *la clase* en que será hecha la conducción.

Y para concluir, debemos hacer notar que tratándose de empresas garantidas por el Estado, los beneficios del libre tránsito y de la disminución de precios que se acuerdan al segundo, son completamente ilusorios, si no se trata de evitar este resultado.

Como principio general, establece el artículo 52 del decreto del 84, que los arreglos que las empresas hagan fuera de la tarifa establecida, serán *por su cuenta* exclusiva, á los efectos de la garantía; debiendo computarse el rendimiento de la línea, conforme al movimiento personal y de carga, según el importe de las tarifas.

Pues bien: si no se adopta un temperamento semejante para los casos anteriormente indicados, desaparecerá por completo la economía reservada al Estado, ya por la gratuidad ó por la reducción del pre-

cio de los transportes; y desaparecerá, porque si para el cálculo de la garantía se tienen en cuenta los gastos producidos por esos transportes, sin compensarlos con las entradas correspondientes según los precios ordinarios de tarifa, se producirá entonces una disminución en la cifra total de los ingresos, disminución que deberá cubrir el Estado por medio de la garantía de interés, pagando así por una cosa lo que deja de pagar por otra.

SECCIÓN III

Daños causados por la explotación de los ferrocarriles

§ 1.º

Daños de carácter criminal

SUMARIO: — Diferentes daños causados por la explotación de los ferrocarriles. — División. — Distintas acciones á que dan lugar; acción penal; acción civil. — Independencia de una y otra. — Cómo deben entenderse. — Principios de nuestra legislación positiva que rigen la acción penal. — Su crítica.

El funcionamiento de los ferrocarriles puede ocasionar diferentes daños, causados por las mismas empresas explotadoras, ya directamente ó por medio de sus agentes, de quienes son ellas responsables. Vamos principalmente á estudiar sus efectos, y á ver en qué casos y condiciones pueden ellos obligar la responsabilidad de las mencionadas empresas.

Los daños á que nos referimos pueden dividirse en tres clases, según recaigan sobre las personas transportadas, sobre los agentes ó empleados de las empresas, ó sobre personas ó bienes de terceros. En cuanto á los daños causados á las cargas, ya los hemos tratado en el parágrafo 2.º de la sección anterior, de manera que no tenemos para qué insistir nuevamente en ellos.

Los daños de esta última especie ó los causados á los bienes, no dan lugar sino á la acción civil, ó sea la que tiene por objeto la reparación del perjuicio causado. Pero, por una razón muy fácil de comprender, los causados á las personas dan también lugar á la acción penal, la que se ejecuta contra el causante directo del daño, sin perjuicio de la indemnización civil que pueda reclamarse, ya de aquél, ó, como generalmente sucede, directamente de las mismas empresas, en los casos y condiciones que más adelante indicaremos.

Teniendo esas dos acciones objetos completamente distintos, son independientes entre sí, de manera que lo resuelto en una de ellas no hace cosa juzgada respecto de la otra; pues bien puede no haber mérito para la aplicación de la ley penal, sin que por eso deje de haberlo para la indemnización del daño meramente civil. Pero esa independencia tiene sin embargo su límite; pues, si del punto de vista *de las consecuencias del hecho,* las dos jurisdicciones intervienen con distintos fines, hay, no obstante, un punto que es común á ambas: es el relativo á la *existencia del hecho y á la persona del autor.* Este punto debe ser tenido en cuenta, lo mismo para la condenación penal que para la condenación civil. Y por lo tanto, es evidente que el fallo dictado á ese respecto por la primera de esas dos jurisdicciones, debe forzosamente influir sobre el de la segunda, pues si después de haber resuelto la primera que el hecho no existe ó que el prevenido no es su autor, se pudiese discutir esto mismo ante la justicia civil, se desconocería la cosa juzgada y se daría lugar á una contradicción inadmisible, que es precisamente lo que ha querido evitar el Código de Instrucción Criminal, estableciendo que, cuando se entablen separadamente las dos acciones, no podrá fallarse la civil mientras no se haya fallado la penal.

En los países en donde, como entre nosotros sucede, no existe ley especial sobre policía de la explotación de los ferrocarriles, en la que se establezcan las penas aplicables á los autores de los accidentes ferroviarios, la acción penal se rige por el Código de esa materia, y con arreglo al nuestro, por las disposiciones contenidas en la sección II del título VI del libro II, que trata expresamente de los delitos contra la seguridad de los ferrocarriles.

«El que poniendo obstáculos en la vía férrea,—dice el artículo 263,—haciendo señales falsas, cerrando ó abriendo la comunicación de los desvíos, dañando la vía férrea, las máquinas, vehículos, instrumentos, telégrafos, ó de cualquier otro modo ocasionare el peligro de un desastre, será castigado con prisión de diez y ocho á veintiún meses. Si el desastre sucediere, la pena será de cuatro á seis años de penitenciaría. La pena será de seis á ocho años, si el hecho ha puesto en peligro la vida ó la salud de las personas; y si resultase la muerte de alguna, la pena será de diez y seis á diez y ocho años de penitenciaría.»

«El que por ignorancia culpable,—dice á su vez el artículo 265,—por imprudencia, negligencia, impericia de su propio arte ó profesión, ó por inobservancia de los reglamentos que debe conocer, hiciese surgir el peligro de un desastre en la vía férrea, será castigado con multa de trescientos á cuatrocientos pesos. Si el desastre ocurriere, la pena será de seis á nueve meses de prisión. Si el delincuente ejerciere oficio ó profesión titular en la empresa de la vía férrea, sufrirá además inhabilitación especial de dos á cuatro años.»

Esas dos disposiciones, y la del artículo 264, que castiga con prisión de seis á nueve meses, si por la gravedad del caso no correspondiese otra mayor, al que lanzase un cuerpo contundente ó explosivo contra un convoy en viaje, son las únicas que nuestro Código Penal contiene en el capítulo indicado.

Nosotros encontramos las dos primeras disposiciones sumamente desacertadas. Desde luego, se habrá observado que la primera distingue cuatro casos: el de peligro de desastre; el de desastre que se realiza sin poner en peligro á nadie; desastre que se realiza poniendo en peligro la vida ó la salud de alguno, y desastre que se realiza causando la muerte de alguno. Pues bien: esta distinción entre desastres que ponen en peligro la vida de los demás, y desastres que no la ponen, no tiene absolutamente fundamento, porque todo lo que importa un peligro de desastre ó un desastre efectivo, pone siempre en peligro la vida ó la salud de las personas, de manera que la diferencia que puede existir no consiste en que haya ó no mediado algún peligro, que lo hay siempre, sino en que en algunos casos hay algo más: hay *daño efectivo;* mientras que en otros no hay sino el peligro que no pasa de tal. Además, el daño personal, cuando existe, puede consistir en la muerte de la persona, ó en otros daños corporales menos graves; circunstancia que tampoco ha sido tenida en cuenta por el legislador, que sólo ha previsto dos casos extremos: el de simple peligro de la vida ó salud, el cual puede existir sin que llegue á producirse ningún daño efectivo, y el caso extremo de muerte de alguna persona.

Pero no es eso sólo. Ya que el legislador, al establecer las penas del accidente voluntariamente causado,—que es al que se refiere el artículo 263,—ha distinguido los cuatro casos que hemos visto, lógico habría sido que hubiese seguido el mismo temperamento al referirse al accidente involuntario, que es el caso del artículo 265; pues de no haberlo hecho así, resulta ahora esta cuestión: ¿qué pena se aplica si en ese segundo caso (accidente involuntario) se causa la muerte de alguna persona? ¿La del artículo 263? Imposible, porque no se podría equiparar el caso al del accidente intencionado. ¿La del homicidio simple involuntario? Tampoco, porque entonces se prescindiría de la gravedad especial del delito, la cual ha sido tenida muy en cuenta por el legislador, que, mientras sólo castiga con diez á doce años de penitenciaría el homicidio voluntariamente causado, ha elevado esa pena de diez y seis á diez y ocho años si la muerte se produce por accidente ferroviario. El carácter especial del delito se habría tenido en cuenta en un caso y no en otro, resultando en este último, visiblemente desproporcionada la pena. ¿Se aplicará entonces la misma pena que establece el artículo 265? Tampoco, por lo que en seguida vamos á decir.

Pero aún hay más. Supongamos que el daño no haya consistido en la muerte de alguna persona, sino en cualquier otro menos grave. No estando ese caso previsto ni en el accidente voluntario, ni en el involuntariamente producido, ¿qué pena se aplicará?

Es inútil buscarlo en las disposiciones á que nos referimos, la primera de las cuales no legisla sino para los casos de peligro *sin daño*, ó de daño que consiste en la muerte de alguno; y la segunda, ó sea la del artículo 265, relativo al accidente involuntario, no prevé sino dos casos: el de peligro del desastre y el de desastre realizado. Y si se dijese que en el desastre está comprendida la muerte ó daño corporal de las personas, observaremos que no es cierto, puesto que el legislador distingue el desastre con peligro y el desastre con daño efectivo; y en segundo lugar, si así se comprendiese, resultaría la desproporcionalidad de las penas que anteriormente hemos observado, pues tendríamos que el daño corporal producido por accidente ferroviario involuntario se castigaría con prisión de seis á nueve meses, mientras que el de carácter común puede castigarse con penitenciaría de dos á seis años (artículo 326); lo que es inadmisible, porque la pena debe ser menor en ese caso. Y si se aplicase esta última disposición, no se tendría en cuenta la gravedad especial del delito, resultando así la pena igualmente inadecuada.

El Código Penal prevé también, en la sección I del título VI del libro II, el delito de incendio de los ferrocarriles, y los estragos que se causasen por medio de la destrucción de puentes, explosión de máquinas, y en general por cualquier otro medio ó agente de destrucción tan poderoso como aquéllos. Pero no tenemos para qué ocuparnos de esos casos, porque si son imputables á las empresas, se rigen por los principios de los demás; y si no lo son, están fuera de nuestros dominios.

§ 2.º

Daños de carácter civil.—a) Causados á los viajeros

SUMARIO:—Fundamento legal de la responsabilidad de las empresas. — Artículo 1293 del Código Civil, 163, 168 y 169 del Código de Comercio, 62 del decreto del 84 y ley de 30 de Mayo de 1883.—Principios que surgen de esas disposiciones.—Principales aplicaciones.—Accidentes producidos en los ferrocarriles por causas extrañas á la explotación.—En qué casos pueden comprometer á las empresas: artículos 64 y 65 del decreto del 84.—Extensión de la responsabilidad de las empresas: ¿comprende la culpa levísima?—Casos de exención de responsabilidad.—Ídem de repartición de responsabilidad entre las empresas y los pasajeros.—A quién incumbe la prueba de la culpa.—Presunción de falta establecida por el artículo 168 del Código de Comercio.—Límites de la presunción.

Pasando ahora á la acción civil, y considerándola con relación á las empresas, que es contra quien generalmente se entabla, ella se rige por principios diferentes, según los distintos casos que pueden presentarse, y que del punto de vista de los perjuicios causados, se pueden reducir á los tres que insinuamos al principio: daños causados á los viajeros; causados á los propios empleados de las líneas, y causados á personas y bienes de terceros.

Tratándose de los daños de la primera clase, la responsabilidad de las empresas resulta del contrato mismo de transporte, celebrado entre aquéllas y los pasajeros. Ese contrato no está expresamente legislado en nuestro Derecho positivo, ó, más bien dicho, lo está impropiamente, porque el Código Civil establece, en su artículo 1293, que se regirá por el de Comercio; y no legislando éste sino sobre el transporte de cargas, resulta que son los principios de este último los que reglamentan también el de pasajeros; lo cual, como se comprende, es de todo punto impropio, dada la naturaleza completamente distinta de las dos clases de transportes, y dada también la imposibilidad que existe de aplicar al de pasajeros todas las disposiciones dictadas para el de mercaderías.

Pero, como quiera que sea, es el Código de Comercio el que rige el contrato que ahora nos ocupa; y ese Código establece que el acarreador está obligado á entregar los efectos cargados en el mismo estado en que los haya recibido, siendo de su cuenta el desfalco, detrimento ó menoscabo que sufrieren (artículo 169); y más ampliamente, el 163 dispone que, en general, todos los que se encargan de conducir mercancías mediante una comisión, porte ó flete, deben efectuar la entrega fielmente en el tiempo y lugar del convenio; emplear toda la diligencia y medios practicados por las personas exactas en el cumplimiento de

sus deberes en casos semejantes, para que los efectos ó artículos no se deterioren, haciendo á tal fin, por cuenta de quien perteneciesen, los gastos necesarios; y son responsables á las partes por las pérdidas ó daños que les resultasen por malversación ú omisión suya ó de sus factores, dependientes ú otros agentes. Y el 168 agrega, á su vez, que son de cuenta del cargador todos los daños que durante el transporte sufrieren los objetos, excepto los causados por vicio propio, fuerza mayor ó caso fortuito.

Concuerdan con esas disposiciones, y son igualmente aplicables al caso que tratamos, el artículo 62 del decreto del 84, el cual dispone que las empresas serán responsables de los daños causados á los pasajeros por las faltas que cometan sus empleados ó encargados en el desempeño de sus funciones, sean dichas faltas producidas por negligencia ó voluntariamente, y la ley de 30 de Mayo de 1883, sobre accidentes producidos por los ferrocarriles, la que establece á su vez que, independientemente de la pena que deba aplicarse á los culpables, las empresas serán directamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados por los accidentes ferroviarios.

De todas estas disposiciones resultan los siguientes principios:

1.° Que las empresas están obligadas á conducir á los pasajeros *sanos* y *salvos* hasta el punto de destino, siendo de cargo de las primeras los daños que sufriesen los segundos.

2.° Que la falta al cumplimiento de esa obligación, importa una falta al cumplimiento del contrato, y que, por lo tanto, la responsabilidad de las empresas es *contractual* y no *ex delicto* ó *ex cuasi delicto;* lo que tiene su importancia práctica para la competencia y para la prueba de la culpabilidad, como después veremos. La responsabilidad sólo sería ex delicto ó cuasi, cuando el reclamante fuese un tercero, en el caso de muerte del viajero, según lo veremos en el § 5.°.

3.° Que estando las empresas obligadas á transportar á los pasajeros en las condiciones de seguridad que quedan indicadas, son responsables de la falta de esa obligación, siempre que les sea imputable, ya por haber sido causada por acto propio de las primeras, de sus empleados, y aún de terceros, cuando el hecho de éstos supone una omisión en las empresas ó sus agentes.

Por aplicación de este principio, la Corte de Montpellier, por sentencia de 23 de Julio de 1873, y la Corte de Casación, por resolución de 13 de Julio de 1874, declararon responsable á una empresa cuyos empleados, por falta de la debida vigilancia, dieron lugar á que un agente del Correo se apoderase de uno de los discos de señales, y queriendo hacer la que en el caso correspondía, hizo la contraria, ocasionando así un choque entre dos trenes, del cual resultaron diez y siete heridos.

Pero, ¿sería lo mismo si se tratase de accidentes producidos, no *por*,

sino *en* los ferrocarriles, y por causas extrañas por completo á la explotación, como, por ejemplo, un robo, una agresión, una tentativa de homicidio ó de asesinato cometido por uno de los viajeros en la persona de otro, como ha sucedido algunas veces y lo demuestra Picard con varios ejemplos tomados de los ferrocarriles franceses?

Nos parece que esta cuestión debe ser resuelta con el mismo criterio de los casos anteriores. El artículo 64 del decreto del 84 establece que los empleados de los ferrocarriles podrán arrestar á las personas que sorprendan dentro de los trenes ó fuera de ellos, en la preparación ó ejecución de actos que perjudiquen ó pongan en peligro *á los pasajeros*, y deberán entregarlos presos inmediatamente á la autoridad policial más cercana, prestando ante ella la correspondiente declaración; agregando el artículo 65, que, toda resistencia hecha á viva fuerza contra los empleados de los ferrocarriles en cumplimiento de sus deberes, será reprimida con arreglo á las disposiciones policiales, si la resistencia no diese lugar á hechos previstos y castigados en el Código Penal.

Quiere decir, pues, que los guardas, como jefes de tren, están encargados de ejercer la policía en éstos, prestando el auxilio necesario á cualquier pasajero que lo demandare. Á este efecto dispone el mismo artículo 64, que todos los wagones de pasajeros tendrán su botón ó timbre eléctrico correspondiendo con la campanilla de aviso del guardatrén, quien deberá acudir inmediatamente de ser llamado. Por consiguiente, cuando por la falta de ese medio de auxilio ó de cualquier otro de uso en los ferrocarriles, haya sido ó no expresamente impuesto á las empresas, ó cuando, por cualquier otro concepto, pueda atribuirse á éstas ó á sus empleados omisión ó negligencia en la protección que deben prestar á los viajeros, la responsabilidad de aquéllas no puede ponerse en duda.

Y por aplicación de los mismos principios que hemos sentado, las empresas no serán responsables de las desgracias ocurridas durante el viaje y por causas completamente ajenas á la explotación ó al servicio del tren; como si, por ejemplo, al pasar éste, se arrojase una piedra, que penetrando por una de las ventanillas, ó rompiendo uno de sus vidrios, lastimase ó hiriese á uno de los pasajeros.

4.° Que estando las empresas obligadas á emplear toda la diligencia y medios practicados por las personas exactas en el cumplimiento de sus deberes, la extensión de ese deber alcanza, en este caso, su grado máximo; y esto por tres razones: primera, por tratarse de la vida y seguridad de las personas; segunda, porque el pasajero no puede, como en otros casos, cuidar de sí mismo, sino que tiene que entregarse por completo á la prudencia, á la pericia y al cuidado del personal dirigente del convoy y á los agentes que vigilan la vía, sin que á él le sea dado, ni elegir el vehículo, ni el camino, ni el personal que le ha de transportar, ni tomar disposición alguna para su propia seguridad; y

tercera, porque conduciendo los trenes gran número de personas, cualquier accidente puede ser de consecuencias mucho más graves que en el caso de un vehículo cualquiera.

Son estas razones las que sirven de base á algunos autores para afirmar que la responsabilidad de las empresas por la seguridad de los viajeros es *gravísima*, al punto de que si para el transporte de las cosas ellas no están obligadas á usar sino la diligencia de un buen padre de familia, para el de las personas deben usar la de un padre de familia diligentísimo, respondiendo aún de la culpa levísima.

La verdad es que nuestras leyes no obligan sino á prestar la culpa leve; pero como quiera que sea, desde que los jueces están facultados para apreciar la extensión de aquélla según los casos, al hacer esa apreciación no podrán menos que tener en cuenta las razones que hemos indicado, para determinar con arreglo á ellas la responsabilidad de las empresas, puesto que dichas razones están sobrentendidas en el contrato de transporte tácitamente celebrado con los pasajeros.

5.° Que estando fundada la responsabilidad de las empresas en su propia falta, no puede existir la primera cuando la segunda tampoco existe; pudiendo suceder esto último en dos casos: cuando el daño ha sido producido por un hecho exclusivo del pasajero, ó por un hecho no imputable á ninguna de las dos partes, como cuando es debido á fuerza mayor ó caso fortuito.

En el primero de esos casos es evidente que sólo el pasajero debe soportar las consecuencias de su hecho. Sería éste un caso análogo al del vicio propio de las mercaderías, del cual dice el artículo 168 del Código de Comercio, que no responde el acarreador. Pero no sucedería lo mismo si, á la vez que imprudencia ó culpa del pasajero, hubiese existido también falta imputable á las empresas.

Tal sucedería, por ejemplo, si á consecuencia de un descarrilamiento culpable, un pasajero se hubiese asustado y se hubiese lanzado imprudentemente fuera del wagón, y en la caída se hubiese causado heridas ó daños más ó menos graves. El pasajero, con un poco más de sangre fría, habría evitado su caída desgraciada; pero el descarrilamiento, causa primera del daño, debió también no haberse producido. En este caso, pues, y en otros semejantes, los jueces deberán repartir la responsabilidad con arreglo á la culpa que justamente puede atribuirse á cada parte, según las circunstancias, pues así como la fuerza mayor no exonera de responsabilidad al obligado cuando ha sido precedido de un hecho suyo, sin el cual el daño no se habría producido (artículos 1317, núm. 2 del Código Civil, y 220 del de Comercio), tampoco puede exonerarlo en el caso que indicamos, y con menos razón todavía, desde que su falta ha sido á la vez la causa determinante del hecho que ha lesionado al pasajero.

El otro motivo eximente de responsabilidad, hemos dicho que es la

fuerza mayor ó el caso fortuito; de los cuales, dispone también el artículo 168 del Código de Comercio, que no responde el acarreador.

Los autores suelen distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor, refiriendo el primero á los hechos de la naturaleza y el segundo á los hechos del hombre, que no han podido ser previstos ó evitados. Pero la distinción carece en realidad de importancia, desde que, tanto los efectos del primero, como los de la segunda, son exactamente iguales. Así es que podemos prescindir de ella, estableciendo que se entiende indistintamente por fuerza mayor ó caso fortuito, todo hecho cuya realización ó cuyas consecuencias no han podido ser previstas ni evitadas sin culpa del obligado.

Las tres circunstancias que acabamos de indicar son indispensables para que la responsabilidad desaparezca. No basta que el hecho no pueda ser previsto ni evitado; si pueden serlo sus efectos y no se evitan, habrá indudablemente culpa. Así, por ejemplo, una inundación puede ser un hecho imprevisto é inevitable; pero si el que tiene á su cargo un número de mercaderías, en vez de librarlas del agua, pudiendo hacerlo, deja no más que ésta las cubra, evidentemente no podrá exonerarse de responsabilidad diciendo que la inundación ha sido un caso fortuito. Otras veces sucede lo contrario: las consecuencias serán inevitables, pero no lo ha sido el hecho que las ha producido, como sucede, por ejemplo, con un choque cuyos efectos son fatales, no siéndolo el choque mismo, que ha podido y debido ser evitado. Por eso hemos dicho que, además del hecho, es necesario que también sus consecuencias, ó viceversa, no puedan ser evitadas ni previstas.

Pero también es necesario que esa imposibilidad no proceda de la ignorancia ú omisión, en una palabra, de la falta del obligado, sino de la limitación propia del poder humano. Así, por ejemplo, en la jurisprudencia extranjera se ven muchos casos en que las empresas han pretendido exonerarse de la responsabilidad por demoras de los trenes, alegando que el retardo ha sido producido por fuerza mayor resultante de la descompostura de la máquina. Sin duda alguna, esa descompostura puede imposibilitar en absoluto el funcionamiento de la locomotora, y por lo tanto el movimiento del tren; pero los tribunales han resuelto, con toda justicia, que no era ése un motivo eximente de responsabilidad, porque la rotura debió ser evitada, puesto que las empresas están obligadas á probar sus máquinas, á mantenerlas en perfecto estado de conservación y á inspeccionarlas antes de cada viaje. Hay, pues, en ese caso abandono ú omisión en el cumplimiento de los deberes que el cargo impone. En otros casos, en vez de omisión ó abandono, puede el daño ser debido á ignorancia del obligado, sin que tampoco eso lo justifique. Así, por ejemplo, si se tratase de la explosión de una caldera producida por un desgaste de la válvula de seguridad, el mecánico no podría pretender que ése fuese

un caso de fuerza mayor; pues, por más que la explosión fuese una consecuencia necesaria del desgaste, éste debió ser evitado, sin que al mecánico le fuese dado alegar que ignoraba el peligro que aquél tenía, pues en razón de su cargo estaba obligado á conocerlo, y si no lo conocía, peor para él, pues la ignorancia culpable no puede eximir á nadie del cumplimiento de las obligaciones contraídas. Lo mismo sucedería si un ingeniero encargado de probar una máquina, alegase no saber el peligro de inyectar agua fría en la caldera vacía y caliente, y pretendiese disculparse así del accidente que con aquel hecho hubiera producido.

Por eso hemos dicho que la imposibilidad de prevenir y evitar el hecho y sus consecuencias no debe resultar de una falta del obligado; pues existiendo ésta, ya sea como causa determinante del suceso ó como causa ocasional, como sucede cuando ha precedido á la fuerza mayor, de manera que sin la primera no se habría producido esta última, la responsabilidad de las empresas no puede ser puesta en duda.

Establecidos los fundamentos de esa responsabilidad, veamos á quién incumbe la justificación de los hechos que pueden dar lugar á ella.

Por una excepción á los principios generales sobre la prueba, el damnificado no está obligado á probar en este caso, la culpa de la empresa. Esa culpa se presume siempre, y toca á la empresa probar que no la tiene, ó lo que es lo mismo, que el accidente se ha producido por caso fortuito ó fuerza mayor, que no le ha sido posible prevenir ni remediar en sus efectos.

Durante el transporte, — dice el artículo 168 del Código de Comercio, — son de cuenta del cargador, no mediando estipulación contraria, todos los daños que sufriesen los efectos, provenientes de vicio propio, *fuerza mayor ó caso fortuito; pero la prueba de estos hechos incumbe al acarreador ó empresario de transportes.*

Este principio derogatorio del derecho común, se justifica, como tuvimos ocasión de verlo al tratar del transporte de cargas, por la dificultad de probar la culpabilidad de las empresas, por la imposibilidad en que se hallan los viajeros de vigilarlas durante el viaje, y porque los pasajeros deben abandonarse ciegamente á los cuidados de aquéllas ó de sus agentes.

Pero si bien se presume la culpa, es sólo la culpa simple, ó sea lo que supone la falta de la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, pero no la culpa intencionada ó dolosa. Los motivos de la presunción de falta no llegan hasta ese caso, y por consiguiente tampoco puede aplicarse á éste la presunción establecida solamente para la falta simple. El dolo, pues, ó la intención deliberada de causar el daño, deberá probarse por el que lo alegue, — lo que tiene su especial importancia para la acción criminal.

§ 3.º

Daños de carácter civil.—b) Causados á los agentes ó empleados de las empresas

SUMARIO: — Fundamento de la responsabilidad de las empresas. — Discrepancia que á este respecto se nota en los autores y la jurisprudencia. — ¿Es un caso de cuasi delito ó de infracción á los deberes del mandato ó del arrendamiento de servicio? — Carácter contractual de la falta. — Pero, ¿de qué contrato? — Importancia práctica de la cuestión. — Doctrina seguida por la jurisprudencia francesa. — Cuál debe aplicarse entre nosotros; fundamento. — ¿Existe en este caso presunción de falta contra las empresas? — Extensión dada á esa responsabilidad por algunos fallos de la jurisprudencia extranjera.

Entrando ahora en la segunda clase de daños, hemos dicho que pertenecen á ella los causados á los agentes ó empleados de las empresas. Nadie duda de la responsabilidad que éstas tienen en ese caso, siempre que el daño sea debido á una omisión, imprudencia ó negligencia suyas ó de alguno de sus agentes, de cuyos actos responden. Pero los autores discrepan en cuanto al fundamento de dicha responsabilidad, afirmando algunos que él se halla en los principios del cuasi delito, y creyendo otros encontrarlo en las disposiciones del mandato, que obligan al mandante á abonar al mandatario todos los gastos que haya hecho, á pagarle el salario correspondiente y á *indemnizarle las pérdidas que haya sufrido* (artículos 310 del Código de Comercio y 2055 del Civil), ó en la disposición del arrendamiento de servicios que impone aquella misma obligación á los maestros, administradores ó directores de fábricas (artículo 602 del Código de Comercio).

Por nuestra parte, no vemos cómo puede hablarse del cuasi delito tratándose de perjuicios causados en el desempeño de un cometido que ha sido objeto de un contrato. Puede decirse con exactitud que el mandante ó arrendatario que con su hecho causa á su encargado un daño en el desempeño del servicio contratado, falta en realidad al contrato celebrado, el cual cada parte debe cumplir de buena fe, haciendo para este efecto, no sólo lo que en él se expresa, sino también lo que según su naturaleza sea conforme á la equidad, al uso ó á la ley. La falta, pues, del mandante ó arrendatario que, por acto propio ó de las personas de quienes responde, causa un daño á su encargado, no es un acto ilícito que dé origen á un cuasi delito, sino que es una falta de carácter puramente contractual, cuya responsabilidad, como sabemos, es menor que la del delito ó cuasi delito.

Encarada la cuestión en esta forma, el averiguar si el contrato existente entre la empresa y sus agentes es un mandato ó un arrendamiento, carece de toda importancia á los efectos del punto que consideramos, porque el principio que hemos citado, se aplica igualmente en uno ú otro caso.

La distinción importa, sin embargo, si se trata de determinar la responsabilidad de las empresas por los daños ocasionados á sus empleados, si bien durante ó en el desempeño de sus funciones, *por causas no imputables* á aquéllas, es decir, por *hechos ajenos á la explotación misma,* ó por persònas *extrañas al servicio de la línea.*

Producido uno de esos hechos, si se supone que hay mandato, es indudable la obligación de las empresas á indemnizar á su agente del perjuicio sufrido, puesto que el artículo 310 del Código de Comercio, antes citado, establece que el mandante debe indemnizar al mandatario de todas las pérdidas que haya sufrido con motivo de su mandato; principio en virtud del cual, como lo observa Mourlón al comentar igual disposición del Código Civil, si el mandatario fuera asaltado, herido y saqueado en un viaje que hubiese hecho para el desempeño de su cometido, tendría derecho á ser indemnizado por el mandante.

Pero, ¿sucedería lo mismo si, como ocurrirá en la generalidad de los casos, en vez de mandato, existiese un simple arrendamiento de servicios?

La jurisprudencia francesa ha resuelto el punto negativamente. Á este respecto, cita Picard el caso de un empleado que en el desempeño de su cometido se empeñaba en obligar á un pasajero á que bajase por el lado reglamentario y no por el opuesto, como pretendía hacerlo; dicho empleado fué gravemente herido por el mencionado pasajero, y la Corte de Chambery condenó á la empresa á indemnizar á su agente, en virtud de los principios del mandato que anteriormente hemos citado. Sin embargo, la Corte de Casación revocó esa sentencia, sosteniendo la inaplicabilidad de esos principios y declarando que el empleado era un simple arrendador de sus servicios. La misma doctrina fué posteriormente sostenida en sentencia de 14 de Abril de 1884, dictada en una reclamación deducida con motivo de la muerte producida á un empleado por un ladrón á quien había tomado *infraganti* y pretendió arrestarlo para entregarlo á la policía; la Corte resolvió que, no sólo no había mandato entre la empresa y su agente, sino que éste no había hecho sino cumplir un deber cívico impuesto por el Código de Instrucción Criminal.

¿La solución debe ser la misma entre nosotros?

Nos parece que sí. Prescindiendo de la última razón que hemos recordado, que es especial al caso citado, y que tampoco sería aplicable con arreglo á nuestra legislación, porque nuestro Código de Instrucción Criminal se limita á establecer que en caso de *infraganti* delito

cualquier particular está facultado para aprehender á los delincuentes y entregarlos á la autoridad (artículo 380), y el Penal sólo establece que los particulares deben auxiliar á la autoridad, cuando lo solicite y puedan hacerlo sin perjuicio ni riesgo personal (artículo 404, núm. 8); prescindiendo de eso, decimos, y dando por sentado que el contrato existente entre la empresa y el agente perjudicado sea de arrendamiento, no nos parece que haya motivo legal suficiente para dar á la responsabilidad del arrendatario la extensión propia de la del mandante.

Es cierto que el artículo 602 del Código de Comercio aplica al arrendamiento las disposiciones del mandato; pero, en primer lugar, lo hace solamente con respecto á los maestros, administradores ó directores de fábricas; y aun cuando se pretendiera extenderlo por analogía á todas las empresas, se debe tener presente que el Código citado, al hacer aquella aplicación, la hace *en cuanto sea posible.* Ahora bien: no nos parece posible aplicar al arrendamiento de servicios, la disposición que obliga al mandante á indemnizar al mandatario todas las pérdidas que haya tenido con ocasión del desempeño de su cometido.

Ese artículo, como lo observa Laurent, se funda en que el mandatario no debe sufrir pérdida en el desempeño de un cometido de exclusivo interés del mandante; y por consiguiente es una disposición propia del mandato gratuito, pero que poco se aviene con el carácter remuneratorio que los Códigos modernos han atribuído á aquel contrato, pues se comprende que siendo el mandato remunerado, cada una de las partes persigue su utilidad, de manera que cada una debe correr los riesgos del desempeño de sus respectivos cometidos. Y si el artículo 310 tiene por eso una aplicación poco racional al caso á que acabamos de referirnos, menos la tiene al de un simple arrendamiento de servicios, — servicio que los arrendadores deben desempeñar á sus riesgos, sin que los arrendatarios tengan que responder sino de los hechos producidos por su culpa, salvo que otra cosa se hubiese estipulado ó establecido por leyes especiales y por motivos de humanidad ó de equidad que pueden ser muy aceptables en ciertos casos.

Establecido el fundamento de la responsabilidad de las empresas por los daños á que nos referimos, debemos hacer constar que en este caso no existe contra aquéllas la presunción legal de culpa que vimos en el anterior; de manera que la culpabilidad de las empresas deberá ser probada por los reclamantes.

Se ha considerado que los empleados, por la práctica del servicio y por el conocimiento de las condiciones en que éste se hace, pueden precaverse contra los peligros de la explotación más fácilmente que los pasajeros, y por lo tanto, con respecto á ellos no hay un motivo tan poderoso como existe en cuanto á los viajeros, para exone-

rarlos de la prueba mediante la presunción de falta establecida contra las empresas. Sin embargo, en Francia, por ejemplo, se han hecho diversas tentativas para acordar esa ventaja á los empleados, y si bien no se ha llegado á disponerlo así por medio de una ley, en cambio, según observa Picard, los tribunales y la Corte de Casación son tan favorables á los agentes de las compañías, que han aplicado el principio de que el patrón debe proteger al obrero hasta contra su propia imprudencia.

§ 4.º

Daños de carácter civil.—c) Causados á las personas y bienes de terceros

SUMARIO:—Accidentes producidos en los pasos á nivel.—Artículos 34 del decreto del 84, 3.º del decreto de 9 de Julio de 1891 y 1293 del Código Civil.—Caso de no haber existido tal infracción, por tratarse de pasos tácita ó expresamente exentos de toda medida especial de seguridad.—¿Procede en ese caso la responsabilidad?—Doctrina afirmativa seguida por Feraud-Giraud.—Parte de culpa que puede corresponder á las propias víctimas.—Doctrina de los tribunales franceses.—Observación.—Daños causados á los semovientes; principio establecido por el artículo 705 del Código Rural.—Aplicaciones.—Animales *guiados* que cruzan por los pasos á nivel; artículos 66 y 67 del decreto del 84.—Animales *sueltos* que se introducen en la vía por los mismos pasos ó que penetran en ella salvando los alambrados ó aprovechando la falta de éstos.—Daños causados á los vehículos que atraviesan ó penetran en la vía.—Caso especial del artículo 704 del Código Rural.—A quién incumbe la prueba de la culpa.—Presunción de falta establecida contra las empresas por el artículo 705 del Código Rural.—Incendios en las propiedades linderas de la vía.—Medidas adoptadas por otras legislaciones para evitar esa clase de accidentes.—Resolución de 3 de Marzo de 1885 sobre inutilidad de esas medidas é imposibilidad de evitar los daños mencionados.—Consecuencias.—¿Pueden las empresas exonerarse de responsabilidad amparándose en aquella resolución?—¿Lo pueden justificando haber cumplido las prescripciones reglamentarias?—Aplicación de los principios que rigen las industrias peligrosas.—Casos de exoneración.—Otros daños menos comunes.

Veamos ahora la responsabilidad de las empresas por los accidentes de que sean víctimas las demás personas que no son empleados ni viajeros. Entre esos accidentes, los más frecuentes son los producidos en los pasajes á nivel.

El artículo 34 del decreto del 84 establece que el concesionario deberá proveer á su costa, y en los puntos donde la Dirección de Obras Públicas lo juzgue necesario, los guardas en número suficiente para asegurar el libre tránsito de los trenes en la vía, y la circulación ordinaria en los pasos á nivel con los caminos públicos; y el decreto de 9 de Julio de 1881 dispone, en su artículo 3.º, que las empresas deben

colocar barreras con guardas en los pasajes á nivel que se consideren peligrosos á juicio de la nombrada oficina. Pues bien: cuando el accidente hubiese sido producido por infracción de las empresas al cumplimiento de esas obligaciones, no hay duda que serían responsables, conforme á los artículos 1293 y siguientes del Código Civil.

¿Pero sucederá lo mismo cuando no ha habido tal infracción, por tratarse de pasajes legalmente exonerados de toda disposición especial de seguridad, ó cuando ésta hubiese resultado insuficiente? Indudablemente que sí; pues, como lo observa Feraud-Giraud, no basta el haber violado una prescripción administrativa, para no estar en falta; pues todo acto de negligencia ó imprudencia es susceptible de comprometer la responsabilidad del que lo ha cometido, causando así un daño á otro. En otras palabras, la seguridad pública no puede estar librada á los términos más ó menos previsores de los reglamentos ó de los contratos.

Pero aquí, como en todos los casos, hay que tener también en cuenta la parte de culpa qne haya correspondido al damnificado, y que pueda, sino justificar la absolución total de las empresas, dar base por lo menos para una justa repartición de responsabilidad. Cita Picard dos sentencias dictadas respectivamente por el tribunal de Anderlys el 1.º de Mayo de 1872 y por el de Angers el 3 de Mayo de 1875, las cuales han absuelto á las empresas demandadas, fundándose en la exoneración legal de las barreras, en la imprudencia cometida por las víctimas, y además en esta doble circunstancia: en que el tren había pasado á la hora reglamentaria y en que pudo ser visto á una distancia suficiente.

Nosotros no podemos admitir ninguno de esos motivos como eximentes de responsabilidad. No puede serlo, como antes lo hemos dicho, la exoneración regular de las barreras, porque las empresas, con ó sin esa exoneración, deben evitar los peligros que ellas causan en los pasos á nivel. Se dirá que también deben precaverse contra ellos los viandantes, y que la culpa de éstos será tanto mayor cuanto por las circunstancias del caso más pudiesen sospechar ó esperar el pasaje del tren. Aceptado; pero todo eso, lo único que podrá demostrar es que habrá existido en las dos partes una culpa que variará según los casos, haciendo variar también la responsabilidad de cada una; pero no puede en manera alguna ser un motivo de absolución para la empresa ferroviaria, cuya culpabilidad sería evidente.

Y lo que decimos de las barreras, podemos afirmarlo igualmente de la vista del tren. Si éste pudo ser visto en algunos casos, también habrá podido ser visto el caminante, y con más motivo el vehículo; y siendo así, por más culpa que tuviesen estos últimos, no podría desconocerse la que á su vez tendría el conductor del tren. En resumen, y como también lo dice el artículo 67 del decreto del 84, mientras se pruebe que á pesar de la imprudencia ó negligencia de los reclaman-

tes, el hecho pudo ser evitado por los empleados de la empresa, habrá motivo para compartir responsabilidades, pero no para la absolución de aquélla, á la cual sólo puede tener derecho en el caso de una inculpabilidad absoluta.

Además de los daños causados á las personas, la explotación de los ferrocarriles puede causarlos también á los bienes, como son, prescindiendo de las cargas, los semovientes que cruzan la vía ó penetran en ella, y las propiedades linderas.

Empecemos por los semovientes. Como principio general, el artículo 705 del Código Rural establece que las empresas de ferrocarriles estarán obligadas á indemnizar á los dueños de campos de pastoreo por los ganados de toda especie que, en el trayecto, durante el día, mataren ó inutilizaren las locomotoras, salvo el caso en que se justifique su inculpabilidad. Veamos, pues, la aplicación de este principio á los diferentes casos que pueden presentarse y que podemos reducir á dos: animales que cruzan por los pasos á nivel, y los que circulan á lo largo de la vía.

Los animales podrán cruzar por los pasos á nivel, — dice el artículo 66 del decreto del 84, — pero el conductor debe hacerlos salir al aproximarse el tren; y si no lo hace, — agrega el artículo 67, — no podrá reclamar por los perjuicios que se le ocasionen, á menos que justifique que á pesar de su negligencia el daño pudo ser evitado. Precisamente, para evitarlo deben las empresas cerrar el paso al aproximarse el tren. Por consiguiente, si no lo cierran ó si no han colocado las barreras ordenadas, ellas habrán incurrido en falta, y serán por lo tanto responsables del perjuicio causado; debiendo esa responsabilidad recaer sólo sobre ellas si la falta hubiese estado únicamente de su parte, ó dividirla entre ellas y los conductores, si también hubiese habido omisión por parte de éstos. La solución sería la misma, si la colocación de barreras no hubiese sido expresamente impuesta; la falta existiría igualmente, porque, como otras veces hemos dicho, las empresas deben garantir la seguridad de la circulación en los caminos ordinarios que ellas atraviesan y cuya circulación ellas hacen peligrosa; no pudiendo el cumplimiento de aquel deber estar librado únicamente á la previsión de las resoluciones administrativas, sobre las que está siempre el artículo 1293 del Código Civil, según el cual todo el que por su hecho cause á otro un daño, está obligado á repararlo.

Pero si en vez de ser animales guiados por los conductores, estuviesen aquéllos sueltos en los terrenos inmediatos á la vía y hubiesen invadido ésta, ya por un pasaje á nivel regularmente abierto, ó salvando los alambrados, entonces las empresas no tendrían responsabilidad alguna, á menos que se probase que el accidente pudo ser evitado; como no la tendrían tampoco si la invasión de la línea se hubiese producido por haber los dueños del campo dejado abiertas las porteras de

los alambrados de la línea. (Resolución ya citada de 4 de Marzo de 1896.) Y no existiría por lo general tal responsabilidad, porque toca á los propietarios el tomar las medidas necesarias para evitar que sus animales invadan el dominio ajeno, como expresamente lo dispone el Código Rural con respecto á los alambrados en la línea de los caminos ordinarios (artículo 692); y por eso mismo tampoco podrían los propietarios alegar la insuficiencia del cerramiento adoptado por las empresas en beneficio exclusivo de sus líneas. Como observa Picard, el único caso de excepción á esa regla sería aquel en que los concesionarios se hubiesen comprometido con los linderos á adoptar un cerramiento de tipo determinado. Pero no siendo así, no sólo tendrían los primeros el derecho de reclamar por los perjuicios que se les hubiesen causado á consecuencia de la introducción de sus ganados en la vía, sino que debiendo los dueños de los animales encerrarlos dentro de sus propiedades, serían también ellos los responsables de los accidentes que su falta hubiese ocasionado á la explotación. Esta doctrina ha sido consagrada por numerosas sentencias citadas por el autor nombrado.

El caso de conducción de animales ó vehículos á lo largo de la vía, se resuelve por los mismos principios: es un caso de culpa manifiesta de los conductores, no sólo por el peligro evidente que aquel hecho encierra, sino también porque envuelve una infracción del artículo 66 del decreto del 84, que prohibe esa ocupación de la vía. Así es que las empresas sólo podrían ser obligadas á compartir la responsabilidad del accidente, cuando además hubiera existido culpa por parte de ellas.

El artículo 704 del Código Rural establece también que, cuando un ferrocarril á vapor atraviese por campos cercados ó que en adelante se cercasen, las empresas estarán obligadas á cerrar con portadas el espacio que la vía ocupe en los cercos, ó á emplear cualquier otro medio, de acuerdo con el propietario, para impedir la salida por la vía de los ganados del campo cercado; quedando sujetas á la responsabilidad de los perjuicios que por su omisión se ocasionasen al dueño del cerco. Como se comprende, esta disposición sólo se aplica al caso de que el ferrocarril atraviese por campos abiertos en el límite con la vía férrea; lo que difícilmente puede suceder, desde que, por regla general y casi absoluta, en esa línea existe siempre, ó el alambrado de la línea, ó el del campo vecino.

Con excepción de este último caso, en los demás que acabamos de mencionar como regidos por el artículo 705 del Código Rural y disposiciones concordantes citadas, los reclamantes están exentos de probar la culpabilidad de las empresas, hallándose por el contrario favorecidos con la presunción legal de dicha culpa, exactamente como en el caso de los pasajeros, que primeramente hemos considerado. El

primero de esos artículos establece, en efecto, que las empresas serán responsables, *salvo el caso de que se justifique su culpabilidad.*

Entre los demás daños que la explotación de los ferrocarriles puede ocasionar á los bienes de tercero, merecen citarse en primer término, los incendios causados en las propiedades linderas.

Es sabido que el funcionamiento de los caminos de hierro puede ocasionar fácilmente aquella clase de accidentes, por lo cual se imponen generalmente á los linderos las limitaciones que tuvimos ocasión de ver al tratar de las servidumbres ferroviarias; y á las empresas la de colocar en las locomotoras ciertos aparatos de seguridad, si bien esta obligación no ha sido hasta ahora impuesta entre nosotros, y, lejos de eso, por resolución de 3 de Marzo de 1885, declaró el Ministerio de Gobierno, que entonces era el del ramo, que el uso del sombrerete en las chimeneas no sólo es inútil, sino hasta peligroso.

Pues bien: las empresas que con actos de su industria causan á terceros un daño como el que ahora indicamos, están evidentemente obligadas á repararlo, como expresamente lo dispone el artículo 300 del Código Rural.

Por razones que ya conocemos, ellas no podrían excusarse alegando en su descargo que, por sus contratos, ó por los reglamentos ó resoluciones vigentes no están obligadas á adoptar tales ó cuales medidas de seguridad que la ciencia ó la práctica aconsejen.

Pero más aún: tampoco podrían exonerarse alegando que han observado celosamente todas esas prescripciones; pues si así lo hubiesen hecho, resultaría que los medios indicados por la ciencia serían ineficaces, la ciencia sería impotente para conjurar los peligros inherentes á la explotación de los ferrocarriles, cuya industria tendría así confirmado una vez más, su carácter evidentemente peligroso; y como tal, sus riesgos, como los de todas las industrias de esa especie, no pueden ser sino de cargo de quien las explota.

Por consiguiente, las empresas sólo estarían exoneradas de toda responsabilidad en los casos indicados en los artículos 298 y 301 del Código Rural; es decir, si el daño hubiera sido causado en obras ó plantaciones hechas dentro de la zona interdicta, ó si existiendo aquéllas en el acto de establecerse el ferrocarril, el lindero no las hubiera levantado, mediante el pago de la indemnización fijada pericialmente. En todas las demás, es decir, si á pesar de haberse guardado las distancias reglamentarias, ó de haberse adoptado por las empresas las disposiciones adecuadas ó aconsejadas para tales casos, hubieran resultado insuficientes todas esas medidas, las empresas caerían siempre bajo la disposición del artículo 300 anteriormente citado.

Entre los demás daños reconocidos por la jurisprudencia como capaces de dar derecho á indemnización, merecen citarse los que la trepidación del tren pueda causar á las construcciones vecinas y á cier-

tas industrias, como la de los vinos, cuya conservación puede impedir, según lo vimos en uno de los casos que citamos en la página 424, y los que las manipulaciones del carbón ó el humo de las locomotoras pueden causar en algunos casos, entre los cuales cita Debauve los daños causados á las blanquerías de tejidos.

§ 5.º

Efectos de la responsabilidad de las empresas

SUMARIO: — Quiénes pueden reclamar. — Importancia de la cuestión cuando el accidente ha producido la muerte de la víctima. — De quién puede reclamarse. — Importancia de la cuestión en los casos de servicio acumulativo. — Distinción á hacerse según se trate de reclamación deducida por los pasajeros ó cargadores, por terceros ó por empleados de las empresas. — Artículo 63 del decreto del 84 y ley de 30 de Mayo de 1883. — Alcance de la indemnización. — Prestaciones que en general deben comprender. — Cuestión del daño material y del daño moral. — Diferentes doctrinas seguidas por los autores y la jurisprudencia. — Cuál se sigue; fundamentos. — Cuestión de competencia. — ¿Las reclamaciones por daños causados por los ferrocarriles son de jurisdicción civil ó de jurisdicción comercial? — Demostración de que corresponden á esta última.

Para terminar esta materia, debemos ahora examinar brevemente quiénes son los que pueden reclamar por los perjuicios causados, contra quién puede deducirse la reclamación, qué debe comprender la indemnización y ante quién debe deducirse el reclamo.

Estas cuestiones ya las estudiamos en nuestro volumen anterior, así es que ahora sólo las consideraremos en las particularidades que pueden presentar con respecto á los daños de que ahora tratamos.

El primer punto no puede ofrecer dificultad alguna sino en las reclamaciones originadas por los accidentes que han causado la muerte de las víctimas.

En ese caso, ¿quiénes son los que pueden reclamar? Son todos aquellos que tenían derecho á obtener un beneficio del extinto y que á consecuencia de su fallecimiento no pueden ya obtenerlo. Entre esos están, en primer término, su mujer, sus hijos ó los hermanos; en una palabra, su familia; pero no como *herederos,* sino como perjudicados en un derecho *no heredado, sino propio.* Como herederos *podrían continuar ó ejercer* una acción *deducida ó adquirida* por su causante, la cual éste habría entonces trasmitido á los primeros; pero habiendo el causante muerto en el accidente, y no habiendo, en consecuencia, adquirido derecho alguno, mal habría podido trasmitirlo á sus herederos, que, por lo tanto, á nada tendrían derecho como tales.

¿De quién puede reclamarse? Esta cuestión puede ofrecer sus dificultades en los casos de servicio acumulativo, es decir, cuando el tren en que se hubiese producido ó que hubiese causado el accidente, circulase por la línea de otra empresa, ó no fuese el de la empresa que hubiese contratado el transporte del pasajero víctima del accidente.

Si la reclamación es deducida por los propios pasajeros, lo mismo que cuando lo es por el cargador, es indiferente el punto donde se haya producido el accidente. El que contrata el transporte con una empresa determinada, puede dirigir su acción contra la que le haya causado el daño, pero puede también hacerlo contra la primera, es decir, contra la que se obligó directamente con él á conducirlo sano y salvo desde el punto de partida hasta la estación de destino; siendo, por consiguiente, responsable de la falta de cumplimiento á esa obligación, sin perjuicio del derecho que esa empresa puede tener para repetir contra la verdadera causante del daño, sea ó no en virtud de pactos de responsabilidad que entre ambas puedan existir, y los cuales en ningún caso podrían serle opuestos al viajero, para quien serían *res inter alios acta.*

Pero si en vez de ser el viajero el reclamante, fuesen terceros, como éstos no tendrían ningún contrato con la empresa, su acción se fundaría solamente en los principios del cuasi delito, y como tal tendría que dirigirse contra la empresa que directamente hubiese causado el accidente, y no forzosamente contra el dueño ó concesionario de la línea en que el accidente se produjo; y si dos empresas fuesen á la vez culpables, como sucedería, por ejemplo, en el caso de un choque, una y otra deberían sufrir las consecuencias de su falta.

Este último caso es el único previsto por nuestra legislación positiva ferroviaria, la cual, en el artículo 63 del decreto del 84, dispone que las empresas serán responsables de los daños y perjuicios que resulten de los choques de sus trenes con los de otra empresa á la cual hayan concedido permiso para que use de su vía. Sin embargo, nosotros opinamos que esa disposición no tiene fundamento ni valor alguno. No tiene fundamento, porque no hay motivo alguno para que la responsable del choque sea la dueña ó concesionaria de la vía en que el accidente se produce; lo será, si es la causante de aquél, pero no lo será, si la causante es la otra, es decir, la dueña del material rodante que produjo el suceso. Esto es lo que resulta de los principios generales de responsabilidad, y es también lo que resulta de la ley de 30 de Mayo de 1883, que establece que las empresas serán responsables de los perjuicios causados por los accidentes de la explotación; y he ahí por qué hemos dicho que el artículo 63 citado carece de todo valor.

Estos mismos principios deben servir de criterio para resolver la

cuestión en el caso de ser los reclamantes empleados de la empresa demandada.

¿Qué debe comprender la reclamación? Ya sabemos que, como regla general, la reclamación debe comprender la pérdida sufrida y el lucro de que se ha visto privado el reclamante, á consecuencia necesaria é inmediata de la falta ó hecho ilícito cometido por el deudor, sin cuya condición no pueden tenerse en cuenta. Así, por ejemplo, si un pasajero muere en un accidente, sus herederos tendrán derecho á reclamar con arreglo á lo que antes hemos dicho. Pero supóngase que después de su muerte fallece también un tercero que lo había instituído herederos: en tal caso, el primero no habría podido heredarlo, ni tampoco podría ser representado por sus parientes. Éstos perderían, pues, esa herencia, y por lo tanto sufrirían un daño á consecuencia del accidente ferroviario; pero ese daño no podría ser objeto de reclamación contra la empresa, porque no sería la consecuencia inmediata y necesaria del accidente, sino que habría resultado de las otras circunstancias que hemos indicado. Lo mismo sucedería si la víctima hubiese sido herida solamente, y habiendo sido conducida á un hospital para su curación, adquiriese allí una enfermedad contagiosa de la cual falleciese. Sus herederos no podrían reclamar contra la empresa por los perjuicios ocasionados con el fallecimiento de la víctima, producido por causas ulteriores.

Establecido ese criterio para la fijación de los daños y perjuicios, su aplicación no puede ofrecer dificultad alguna, en cuanto á los daños y perjuicios materiales, ó sean los que consisten en las sumas de dinero que el reclamante ha tenido que gastar en su curación, así como las demás gastadas para obtener la reparación reclamada, y las sumas que se ha visto privado de ganar á consecuencia del accidente producido. La apreciación de estos daños no puede ofrecer dificultad alguna al menos en cuanto *á su existencia*, si bien es verdad que puede presentarla en cuanto *á su importancia*, especialmente los que se refieren á la privación de lucro.

Pero esa dificultad se complica con respecto al daño *inmaterial*, como es, por ejemplo, el dolor físico producido por las heridas recibidas, y más aún el daño moral producido por la muerte de la víctima.

¿Deben esos daños ser incluídos en la indemnización? A este respecto hay en la doctrina alguna discrepancia, pues algunos autores, como Laurent, por ejemplo, sostienen la afirmativa; otros, como Gasca, la sostienen también, pero sólo con relación al dolor de origen físico; mientras que otros no admiten la indemnización del daño inmaterial.

Laurent cita en su apoyo una sentencia de la Corte de Aix, de 5 de Mayo de 1873, la cual resuelve que, para avaluar la extensión del daño causado á una viuda y á los hijos de un viajero muerto en un accidente ferroviario, se debe tener en cuenta, no sólo la pérdida *ma-*

terial causada por la muerte del padre arrebatado á su familia á los cincuenta y siete años, sino también el perjuicio moral resultante de ese hecho, sea bajo el aspecto de la dirección y la saludable influencia del padre de familia de que se ven privados los hijos, sea con relación al vínculo de afecto roto para siempre, ó con relación al dolor causado por la pérdida de un padre y de un marido en circunstancias tan lamentables.

Gasca, en su *Codice Ferroviario*, siguiendo la doctrina contraria, dice á su vez lo siguiente: «A nosotros, digámoslo francamente, la indemnización del daño moral nos parece absurda. El dolor por la pérdida de un ser querido no se puede medir ni compensar con dinero. La compensación material será siempre excesiva ó inadecuada, y en cualquier caso repugnará á la naturaleza del dolor mismo.

«Comprendemos una compensación pecuniaria por el dolor que una herida, una cura dolorosa, la amputación de un miembro causen al herido; la comprendemos aún por el honor ofendido, la estimación disminuída, el descrédito personal ó profesional causado por la calumnia ó la difamación, pero no comprendemos que el dolor moral de los parientes del muerto pueda ser compensado con dinero.»

Algo de verdad hay sin duda alguna en esas observaciones, pues la misma Corte de Aix establece en la sentencia antes citada, que no se debe elevar la indemnización más allá de la proporción en que es posible valorar en moneda la pérdida real que los demandantes han sufrido. Que, después de todo, no se puede pagar la vida de un padre ó de un marido, y que su muerte no debe ser un motivo de especulación ó de enriquecimiento para su familia.

Pero, la verdad es que dentro de ese límite parece equitativo acordar una justa indemnización que, por más que choque el que el dolor pueda compensarse con dinero, no hay para el autor del daño, otro medio de repararlo. Por otra parte, no vemos por qué los sostenedores de la doctrina contraria encuentran que se puede compensar el dolor producido por una herida, por la amputación de un miembro, en una palabra, por una causa de origen físico, y no se pueda compensar el de origen puramente moral. El dolor, cualquiera que sea su causa, es siempre una afección del espíritu, y si la compensación repugna en un caso, también debería repugnar en el otro. Nosotros nos inclinamos, pues, á admitirla; y si se rearguyese con la dificultad de valorarlo en dinero, diremos que esa misma dificultad existe para avaluar los perjuicios materiales que una herida puede producir ó que puede causar la pérdida del padre ó del esposo á los hijos ó la mujer.

¿Cuál es la indemnización que corresponde por la muerte de un artista que en los comienzos de su carrera muere en un accidente ferroviario? No se sabe. Ese artista podría haber ganado mucho, pero también podría no haber tenido tal ganancia, ya por haber perdido su

voz ó por no haber llegado á la altura esperada, ó por otro motivo superviniente cualquiera.

¿Cuál es la indemnización que corresponde á la viuda é hijos de un banquero? Tampoco puede haber reglas fijas para determinarla. Ese banquero pudo haber ganado mucho; pero, por las mismas contingencias de la especulación, podría haber perdido más. En medio, pues, de todas estas inseguridades y de reglas precisas para resolver la cuestión, la decide, por último, un principio de equidad regulado según las circunstancias de cada caso.

Pues bien: nada impide que ese mismo criterio sea el que decida la indemnización en el caso del daño físico ó moral, ya que no hay dentro de lo humano otro medio de compensar los daños de esa clase; los cuales, después de todo, son tan reales como los puramente pecuniarios, y en no pocos casos de mucha mayor importancia.

¿Esta solución es contraria á nuestro Derecho positivo? En manera alguna. Si la falta cometida hubiese sido un delito ó cuasi, estaría regida, si no existiesen disposiciones especiales, por el Código Civil, el cual, en sus artículos 1293, 1297 y 1298, consagra ampliamente el principio de la reparación total de los perjuicios causados, sin limitación alguna á los puramente materiales. Si la falta hubiera sido contractual, entonces tal vez podría discutirse si el daño moral puede considerarse incluído en los artículos 1319 y 1320 del mismo Código, y más fundadamente aún podría sostenerse la negativa basada en el Código de Comercio, que, como sabemos, rige los efectos de los transportes ferroviarios.

Pero, es menester tener presente que, sobre todas esas disposiciones, está la ley de 30 de Mayo de 1883, ley especial sobre accidentes ferroviarios; la cual establece la responsabilidad de las empresas, sin limitación de ningún género, que no podía haberla impuesto sin manifiesta injusticia y sin falta de todo fundamento razonable, pues sería hasta absurdo que el delincuente debiera abonar, por ejemplo, los sueldos de un empleado que se ve privado de asistir á su trabajo durante algunas semanas, y no estuviese obligado á indemnizar la pérdida de una pierna, á título de que ella no impide al damnificado continuar en su trabajo habitual, y percibir, por lo tanto, su acostumbrado rendimiento pecuniario.

Y lo que se dice de ese caso, se puede afirmar con más razón del daño que es de origen y carácter puramente moral.

No debemos terminar el estudio del asunto que ha sido materia de esta sección, sin decir antes dos palabras con respecto á la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones motivadas por los accidentes ferroviarios. Entre nosotros esas reclamaciones se han seguido siempre ante los jueces de lo Civil. Pues bien: nosotros opinamos que esos jueces son absolutamente incompetentes para entender

en esa clase de asuntos, que son de jurisdicción exclusivamente comercial.

No puede caber la más mínima duda que así es, cuando la reclamación es entablada por un pasajero, pues entonces ya hemos visto que ella se funda en la falta de cumplimiento del contrato de transporte celebrado con la empresa; contrato que, si bien puede ser civil para el primero, es perfectamente comercial para la segunda: lo es, por el carácter comercial de ésta, el cual no puede ser dudoso desde que es una empresa de transportes, y menos aún puede serlo si es sociedad anónima (artículo 7, núm. 5, del Código de Comercio); y lo es, por ser un acto propio de la industria comercial que dicha empresa ejerce. Siendo, pues, comercial la empresa y comercial el acto de cuyo cumplimiento se trata, es evidente que la reclamación debe ser de jurisdicción comercial, con arreglo al artículo 5.° del Código de Comercio; tanto más, cuanto que el mismo Código Civil establece que los transportes de personas serán regidos por la legislación comercial.

Si el reclamante fuese un agente ó empleado de la empresa, como la falta de esta última sería también contractual, según antes lo vimos, la reclamación sería igualmente de jurisdicción comercial, y por la misma razón, puesto que se referiría á un contrato que, ya fuera de mandato ó de arrendamiento, sería comercial, como comercial sería también la parte demandada.

Y por más que en los dos casos que acabamos de citar, el reclamante sea una persona civil, y civil sea también para él el contrato, eso no puede modificar absolutamente la jurisdicción, desde que, según el principio universalmente seguido, el actor debe seguir el fuero del reo.

Nos queda el tercer caso, ó sea aquel en que la falta constituye un delito ó un cuasi delito, siendo el reclamante un tercero. Ese caso podría ser el más dudoso, pero nosotros opinamos que la solución debe ser también la misma; pues si bien es cierto que los comerciantes pueden ser demandados ante la jurisdicción civil, eso es solamente por los actos extraños al ejercicio de su comercio, lo que no sucede en el caso de que tratamos, pues que los daños son causados precisamente en el ejercicio de la industria comercial que las empresas ferroviarias desempeñan.

SECCIÓN IV

Policía de la explotación de los caminos de hierro

SUMARIO: — Disposiciones que deben agregarse á las ya citadas. — Artículos 1 á 4 de la ley de 30 de Mayo de 1883 y 64, 65, 71 y 72 del decreto del 84. — Procedimiento establecido por los primeros para el arresto y excarcelación de los causantes de los accidentes, cuando sean agentes de las empresas. — Motivos de esa desviación del derecho común. — Daños causados por los propios pasajeros ó por terceros. — Medios de prevenirlos. — Funciones cometidas á las policías rurales. — Facultades acordadas á los jefes de tren y demás empleados de las empresas. — Registro de denuncias. — Registro de accidentes. — Conclusión.

Después de lo que llevamos dicho sobre la conservación de los caminos de hierro, así como de su material rodante, las medidas relativas á su explotación técnica y económica, las condiciones en que debe efectuarse el transporte de pasajeros y de cargas, y las disposiciones sobre accidentes ferroviarios, puntos todos correspondientes á la policía de la explotación de los ferrocarriles, poco más tenemos que decir sobre este tópico.

Dentro de nuestro Derecho positivo, complementan la reglamentación de esta materia los artículos 1 á 4 de la ley de 30 de Mayo de 1883 y 64, 65, 71 y 72 del decreto del 84.

Las primeras de esas disposiciones se refieren al procedimiento que debe observarse con respecto al arresto y excarcelación de los causantes del accidente, cuando éstos sean agentes de la empresa. Ese procedimiento es el siguiente:

«Artículo 1.° En los casos de accidentes en los ferrocarriles, de que resulte muerte ó heridas ocurridas en la vía, procede la excarcelación de los presuntos delincuentes, bajo la fianza legal de los administradores, gerentes ó jefes de estación en nombre de las empresas, con la obligación de presentar las personas del conductor ó maquinista del tren que causó el accidente, cuando fuese requerido por la justicia que instruya la causa; pudiendo prestarse dicha fianza ante cualquiera de las autoridades judiciales que empiecen á conocer del hecho, inmediatamente de producido éste.

«Artículo 2.° En las causas que se sigan con motivo de estos accidentes, se decretará la prisión del conductor ó maquinista, cuando del sumario resulte prueba de la culpabilidad de éstos en el suceso, que haga presumir delito ó culpa grave.

«Artículo 3.° Exceptúanse los casos en que desde el primer momento



aparezca prueba ó presunción vehemente de que el hecho sea intencional.

« Artículo 4.° En caso de decretarse la prisión del presunto culpable, si éste no fuese presentado por el gerente ó representante de la empresa, ésta será responsable de acuerdo á las penas establecidas en el artículo 205 y concordantes del Código de Instrucción Criminal.

« Independientemente de las penas que deben aplicarse á los culpables, las empresas serán civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados. »

De los tres primeros artículos, que son los que establecen un procedimiento especial, sólo encontramos fundado el primero. Se comprende que el objeto de la ley debe ser el de que no se interrumpa el viaje por el arresto del conductor del tren. En ese sentido ha podido modificarse el procedimiento generalmente seguido, y establecerse que en el mismo acto se procederá á la excarcelación del presunto autor, bajo la fianza que podrán prestar los administradores, los gerentes ó los jefes de estación, ante la primera autoridad qne haya intervenido en el hecho.

Pero eso no debería ser propiamente una excarcelación, sino una suspensión del arresto, hasta que el viaje termine; de manera que vencido éste, el arresto y la excarcelación debían hacerse siguiendo los principios generales establecidos por el Código de Instrucción Criminal.

Con arreglo á ese Código, la prisión debería efectuarse siempre que se trate de infraganti delito, ó que de las actuaciones levantadas resulte semi-plena prueba del delito y sus autores, sin perjuicio de la excarcelación, que debe decretarse cuando por el estado de la causa ó mérito del proceso, resulta que no se habrá de aplicar pena corporal. Sin embargo, la ley del 83 establece que la prisión inmediata no se podrá efectuar sino cuando desde el primer momento resulta prueba ó presunción vehemente, de que el hecho ha sido intencional; y que durante la tramitación del juicio tampoco se decretará el arresto sino cuando del sumario resulte prueba que haga presumir delito ó culpa grave en el prevenido. Es una desviación del derecho común completamente injustificada.

La ley del 83 se refiere á los accidentes producidos por los propios agentes de las empresas. Pero esos accidentes, lo mismo que cualquier otro daño causado á la vía ó al material rodante, ó los de carácter común que pueden ocurrir en los mismos trenes, pueden ser producidos por actos de terceros, ó también de los pasajeros. Esos daños no siempre son evitables por la vigilancia de los agentes policiales; de aquí que haya sido necesario adoptar en esta materia un temperamento análogo al seguido por el Derecho marítimo, al dar á los capitanes de buque poderes de policía y arresto, no sólo sobre la tripulación, sino también sobre cualquier pasajero. En materia de ferrocarriles, decimos, se ha adoptado un temperamento análogo, pues, sin

perjuicio de la vigilancia sobre las vías férreas cometida á las policías rurales por el número 8 del artículo 767 del Código Rural, los artículos 64 y 65 del decreto del 84 establecen que los empleados de los ferrocarriles podrán arrestar á las personas que sorprendan dentro de los trenes ó fuera de ellos, en la preparación ó ejecución de actos que perjudiquen ó pongan en peligro á los pasajeros, ó atenten contra las obras, dependencias ó circulación de los trenes del ferrocarril, y deberán entregarlas presas inmediatamente á la autoridad policial más cercana, prestando ante ella la correspondiente declaración (artículo 64); debiendo toda resistencia hecha á viva fuerza contra los empleados de los ferrocarriles, ser reprimida con arreglo á las disposiciones policiales, si la resistencia no diese lugar á hechos punibles y castigados por el Código Penal (artículo 65).

Sin duda alguna, ese artículo, siguiendo un temperamento generalmente adoptado por los reglamentos públicos, en lo que al personal de las empresas se refiere, ha querido rodearlo de ciertas garantías, equiparando toda resistencia hecha á los agentes de las empresas, á la hecha contra la autoridad policial. Pero bien pudo decirlo así claramente, en vez de haberlo expresado en la forma que lo ha hecho, y refiriéndose á las disposiciones policiales, que no pueden tener aplicación al caso; porque la falta al respeto y consideración, ó la desobediencia á la autoridad, en materia aunque sea leve, es objeto de las disposiciones represivas del Código Penal (artículo 404, número 7).

Esto, por lo que se refiere á la vigilancia que los empleados ó agentes de las empresas deben ejercer sobre todo el material de éstas y en el servicio que éstos desempeñan. Aparte de esas disposiciones, y de las pocas de carácter técnico que hemos tenido ocasión de ver, no existe en la ley, ni en su decreto reglamentario, ni en decreto ni ordenanza administrativa alguna, otra disposición destinada á asegurar la comodidad y seguridad de los pasajeros, que la del artículo 64 antes citado, en cuanto establece que los wagones tendrán un timbre de comunicación con el guardatrén, quien deberá acudir inmediatamente á cualquier llamado. A este respecto recordaremos que otras legislaciones indican además ciertas disposiciones que deben observarse en las divisiones de los diversos compartimientos de cada wagón, á fin de evitar la separación ó el aislamiento absoluto de aquéllos.

Otro medio importante de garantir la regularidad y las buenas condiciones del servicio de las empresas, y que puede contribuir en mucho á los fines de la inspección de los agentes del Estado, es la denuncia y publicidad de las quejas, establecido por el artículo 72 del decreto reglamentario. Siguiendo una práctica generalmente adoptada por las legislaciones de la materia, dispone dicho artículo que en cada estación habrá un registro visado por la Dirección General de Obras Públicas ó por el Inspector de ferrocarriles, en el cual podrán los interesados

consignar sus reclamaciones ó sus quejas contra las empresas ó sus empleados.

Es ésa una disposición completamente olvidada y jamás cumplida, cuya utilidad no es posible desconocer y cuya eficacia podría ser mucho mayor que la del registro, que, según el artículo 71 del mismo decreto, debe llevar cada empresa para la anotación de los accidentes y particularidades notables que puedan sobrevenir en el servicio, y cuyo registro deberá poner á disposición de las autoridades nacionales siempre que sea por éstas requerido.

Terminamos aquí el estudio de nuestro Derecho positivo reglamentario de la explotación de los ferrocarriles. Sin haber agotado la materia, y sin haber descendido á detalles de menor importancia, el examen á grandes rasgos que de sus disposiciones hemos hecho, ha bastado para poner de manifiesto sus notorias deficiencias, muy especialmente en lo que á la explotación técnica se refiere; deficiencias tanto mayores si se tiene en cuenta que muchos puntos importantes han sido indebidamente abandonados á los reglamentos particulares de las empresas; reglamentos que, para colmo de irregularidad, nadie se ha preocupado de que sean sometidos á la aprobación superior, como está mandado que se haga.

TÍTULO II

Ferrocarriles de interés local

CAPÍTULO ÚNICO

Principios de organización de este servicio

SUMARIO: — Utilidad y rol de los ferrocarriles locales. — Incorporación del sistema á nuestro Derecho positivo. — Ferrocarriles locales construídos por concesión; resoluciones de 9 de Enero y 22 de Abril del 84. — Ferrocarriles locales construídos por el Estado; artículo 5.º de la ley de 30 de Abril del 88. — Examen de esas disposiciones. — Autoridades que deben intervenir en el establecimiento de los ferrocarriles locales. — Construcción y explotación oficiales ó por empresas particulares. — Tipo de la trocha. — Opción que á este respecto se ha dejado al Poder Ejecutivo. — Acierto de ese temperamento. — Examen de los diversos argumentos alegados en favor de la trocha angosta, y demostración de que sólo tienen un carácter relativo, variable según las diferentes circunstancias que se enuncian. — Conclusiones á que puede llegarse en la materia. — Inocuidad de la trocha en ciertos ferrocarriles locales. — Oportunidad de la observación. — Diversos tipos de trocha angosta. — Cuál conviene adoptar. — Error de nuestros legisladores en algunos proyectos discutidos. — Costo atribuído por la ley del 88 á los ferrocarriles locales. — Demostración de que es excesivo. — Examen de algunos cálculos hechos dentro y fuera del país. — Reglamentación del sistema. — Vacío de nuestra legislación. — Principios que deben tenerse en cuenta. — Error de nuestros legisladores al atribuir á las concesiones de líneas locales la misma duración que á las de las grandes líneas nacionales.

Nosotros no diremos que en nuestro país ha concluído ya la era de los ferrocarriles de vía normal, porque es discutible cuál ha de ser la trocha de las vías complementarias que aún quedan por construir; pero bien podemos afirmar que con las líneas indicadas en el trazado del 84 y sus ampliaciones posteriores, ha terminado la era de los ferrocarriles destinados á servir las grandes comunicaciones nacionales. Pero así como la red de caminos ordinarios no sería completa si las grandes vías de interés general no tuviesen sus afluentes en los caminos departamentales y éstos en los nacionales, del mismo modo las comunicaciones ferroviarias no pueden alcanzar su deseable desarrollo,

ni ofrecer á la circulación de los productos las facilidades necesarias, sino cuando las grandes líneas están unidas por otras secundarias á los diversos centros productores ó comerciales de los departamentos, ó aquellos centros tienen su unión con los de consumo, por medio de vías fáciles de comunicación rápida y barata.

Tal es la utilidad de los ferrocarriles de interés local; y para precisar más aquélla, debemos agregar que, si bien como otras veces lo hemos dicho, los caminos carreteros y las vías férreas tienen su rol propio en el sistema general de las comunicaciones de un país, en materia de comunicaciones locales aquellas dos clases de vías, no sólo se complementan, sino que dentro de ciertos límites pueden hasta reemplazarse con ventaja, pues los ferrocarriles secundarios, por su baratura y por la posibilidad de construirlos mediante concesiones, pueden ser de más fácil establecimiento que los caminos carreteros, sin que esta ventaja se halle neutralizada por las diferentes condiciones de aprovechamiento de una y otra vía; pues, aunque el uso de la línea férrea sea oneroso y no gratuito como el del camino carretero, el precio de tarifa en las líneas económicas puede ser todo lo reducido que las necesidades de la industria lo requieran, importando siempre una mejora sobre la falta absoluta de medios de comunicación, que sin aquellas líneas sería inevitable ó más difícilmente remediable, supuesta la imposibilidad ó la mayor dificultad de hacer caminos ordinarios. Esto es, precisamente, lo que entre nosotros reviste de importancia capital el problema de ferrocarriles económicos destinados al servicio de las comunicaciones locales.

El sistema de esos ferrocarriles está incorporado á nuestra legislación desde el año 1874, en el cual, y por resolución de 9 de Enero, se facultó á la Junta de esta Capital para otorgar concesiones de líneas departamentales; facultad que conjuntamente con otras indicadas en aquella misma resolución, fué extendida á las Juntas de campaña por disposición de 22 de Abril del mismo año.

Más modernamente, la ley de 30 de Noviembre de 1888 autorizó al Poder Ejecutivo para construir, por cuenta del Estado, ferrocarriles locales económicos de trochas anchas ó angostas, destinados á ligar y poner en comunicación directa los centros rurales de población de la campaña entre sí y la capital, debiendo no exceder de 3,000 £ el costo kilométrico de dichas vías, comprendidos el tren rodante, estaciones, telégrafos, etc. (Artículo 5.° de la ley citada.) Agrega esa misma disposición, que el Poder Ejecutivo, ó bien presentará al Cuerpo Legislativo el trazado general de las mencionadas líneas para su correspondiente aprobación, ó solicitará en cada caso la autorización necesaria para contratarlas.

De manera, pues, que según las disposiciones que acabamos de citar, el establecimiento de los ferrocarriles locales puede ser autorizado

por *las Juntas*, cuando han de ser construídos por empresas particulares mediante concesiones, ó por el Gobierno con intervención del Cuerpo Legislativo, cuando han de serlo por cuenta del Estado y por el sistema de *empresa*, como lo dispone la última de las disposiciones citadas. Debemos observar, no obstante, que la intervención del Cuerpo Legislativo es indispensable también en el primer caso, pues careciendo las Juntas del poder de expropiación, sólo por medio de disposición legislativa podría decretarse la enajenación forzosa de los terrenos particulares que fuesen necesarios para el establecimiento de la vía.

Entrando ahora al examen de las disposiciones citadas, la primera cuestión que ellas presentan es la relativa á las autoridades que deben intervenir en el establecimiento de las líneas de que tratamos. ¿Qué autoridades deben ser? ¿Las Juntas departamentales ó el Gobierno central? Planteada la cuestión en esta forma, no podría ser resuelta en un sentido ó en otro, sino teniendo en cuenta los elementos ó las aptitudes de las autoridades locales para proceder con acierto en la organización del servicio local ferroviario, y mirada la cuestión por esa faz, no es dudoso que nosotros nos resolviéramos, en lo que á nuestro país se refiere, por la intervención de la autoridad central.

Pero el problema debe ser planteado con respecto á la intervención legislativa. ¿Debe requerirse ésta para los ferrocarriles locales como se requiere para los de interés general? Concretada la cuestión en estos términos, no hay duda que debe ser resuelta en sentido afirmativo, por las mismas razones aplicables á los ferrocarriles nacionales, y que vimos ya en la página 338 de estos *Apuntes*.

Más aún: tratándose de ferrocarriles de interés local, se debe tener presente la influencia que ellos ejercerán sobre las líneas nacionales cuyo tráfico puede ser más ó menos desviado por el funcionamiento de los primeros; circunstancia tanto más digna de atención, cuanto que ella se hará sentir sobre la marcha económica de las vías de primer orden, construídas y explotadas por cuenta del Estado, ya de un modo completo y directo, como en el sistema de los ferrocarriles oficiales, ó en parte é indirectamente, como en el sistema de los ferrocarriles particulares con interés garantido. De donde resulta un nuevo motivo en favor de la intervención del legislador en el caso de que tratamos.

La intención del Poder Ejecutivo, puede decirse, pues, secundaria: lo que interesa y lo que es indispensable, es que el establecimiento de las líneas, ya lo inicie una empresa particular, una Junta, el Gobierno central, sea autorizado por el legislador, á quien, por lo que acabamos de decir, debe corresponderle siempre la fijación de los trazados, aun cuando su intervención en los demás detalles puede variar según las condiciones de cada país.

La segunda cuestión es la relativa al sistema de construcción. ¿Los

ferrocarriles locales deben ser construídos por las administraciones departamentales ó por empresas concesionarias, con ó sin el concurso de las primeras ó del Gobierno central?

Considerado este punto aún en doctrina, es indudable que las razones alegadas en favor de los ferrocarriles de primer orden, no tienen la misma importancia aplicadas á los ferrocarriles de interés puramente local; de manera que en este caso puede darse mayor preferencia, ó dejarse más amplitud al desarrollo de la industria privada. Pero esta cuestión no puede ser entre nosotros sino puramente doctrinal ó teórica, pues no contamos ni siquiera con la posibilidad de que las Juntas puedan construir por su cuenta ferrocarriles locales, mientras que la construcción de éstos ha sido ya solicitada por diferentes empresas particulares que han ofrecido hacerlos sin ninguna clase de concurso oficial.

Así es que la construcción de los ferrocarriles oficiales sólo puede hacerse costeándolos el Estado, como lo ha comprendido también la ley del 88, al adoptar ese sistema en su artículo 5.º antes citado.

Y el tercer problema planteado por esta misma disposición, es el relativo al tipo de la trocha de las vías locales; cuestión que la ley no ha resuelto, dejando al Poder Ejecutivo la libre opción entre la trocha normal y la vía angosta.

Esta vez nos toca aplaudir el temperamento seguido por el legislador. Estamos lejos de ser enemigos de la trocha angosta, pero creemos que tampoco es susceptible de una preferencia absoluta; de manera que el legislador ha procedido sabiamente al dejar al Gobierno la elección de la vía que considere conveniente adoptar según las circunstancias. Sólo así, en efecto, y muy especialmente en nuestro país, puede resolverse con acierto esta grave cuestión de las trochas, que ha dividido las opiniones de las más grandes autoridades por su ciencia y su experiencia en esta importante materia.

Si la cuestión hubiese de ser resuelta entre nosotros por una conclusión absoluta, ésta debería ser forzosamente contraria á la trocha angosta, desde que nuestro país, por su constitución geológica y topográfica, no ofrece grandes masas graníticas que romper, ni accidentes abruptos que vencer, único caso en que la trocha angosta puede ser objeto de una preferencia incondicional y absoluta, porque también sólo entonces, los inconvenientes que ella presenta pueden estar seguramente compensados con las ventajas que á su vez ofrece.

Sabido es que los ferrocarriles de trocha angosta se recomiendan para las vías de escaso tráfico por la flexibilidad de sus trazados, que permite ponerlos en contacto directo con los centros de población y acercarlos, diremos así, á recoger los elementos de transporte á la puerta de los mismos lugares de su producción, ó á la menor distancia posible, á lo que concurre también la facilidad de las frecuentes paradas,

—todo lo cual es una condición indispensable para su éxito, pues se comprende que de otro modo, tratándose de cortos trayectos para los cuales el tiempo puede tener un valor poco apreciable, y de transportes que pueden ser fácilmente hechos por las vías ordinarias, se preferirán estas últimas, desde que el hábito por un lado, los elementos ordinarios de conducción de que dispondrán los vecinos, y las escasas ventajas que les ofrecerá la vía férrea, serán otras tantas causas que contribuirán al fracaso de ésta y á mantener el uso de los caminos ordinarios; lo que no sucede en los transportes por los ferrocarriles generales, para los cuales basta la extensión de su trayecto para determinar la preferencia por la vía férrea, aun cuando sea necesario ir á buscarla á cierta distancia.

Pues bien: esta flexibilidad de los trazados, que se presenta como una condición fundamental de éxito de los ferrocarriles locales, no se obtiene en grado máximo sino con la trocha angosta y la especialidad de su material rodante; pues si bien es cierto que los norte-americanos han llegado á hacer circular sus trenes sobre líneas de 1 m. 50 con curvas de 100 metros de radio, y aún menos, sin sacrificar la velocidad, ni la seguridad, ni la economía de la tracción, susceptibles de ser obtenidas en las líneas francesas con curvas de 300 metros como radio mínimum; si son ciertas, decimos, esas proezas, también lo es que ellas sólo se han obtenido por el segundo de los medios que hemos indicado, es decir, por la especialidad del material rodante; con lo cual, en realidad, desaparece la ventaja de la uniformidad de la trocha.

Esto por un lado, y por otro, ejemplos como el muy célebre de la línea de Festining á Port-Madoc, en la cual, según lo observa el ingeniero Sévène, en su *Cours des chemirs de fer*, se ven trenes de 300 metros de largo, que se encuentran al mismo tiempo sobre tres curvas en sentido diferente, marchando á velocidades que alcanzan á 50 kilómetros por hora; ejemplos de esta clase, decimos, bastan para demostrar que la ventaja á que nos referimos, sólo puede alcanzarse en grado máximo con la disminución de la trocha.

La trocha angosta se recomienda también por la economía en la construcción y en la explotación.

En la construcción, porque las áreas á expropiar son menores; los movimientos de tierras para los terraplenes y desmontes lo son también, ya por sus menores dimensiones, como por su menor número, pues que se evitan en gran parte con las curvaturas de la línea, y lo son igualmente algunas obras de arte. Y lo que decimos de la infraestructura, podemos decirlo también de la superestructura; los rieles son de menos peso, y, por lo tanto, de menor costo, como de menor costo es su colocación y el balastaje de la vía.

Y admitamos que también hay economía en los gastos de explota-

ción; aunque, como después veremos, éste es el punto más dudoso, y sobre el cual hay mayores discrepancias entre los técnicos.

Pero, aun cuando en tesis general la trocha angosta tenga todas esas ventajas, éstas son de un valor muy relativo y variable, según los casos, á tal punto que en algunos puede ocurrir muy bien que no compensen los inconvenientes de que indudablemente puede adolecer también aquella trocha.

La flexibilidad del trazado es, sin duda alguna, una gran ventaja; pero tiene también sus inconvenientes, pues aumenta la extensión kilométrica de la línea, con todas las consecuencias que este hecho tiene que producir; la diferencia en las áreas á expropiar tendrá más ó menos importancia, según el valor de la tierra, y cuando éste es escaso, puede hasta desaparecer, porque lo que se gana en el ancho, se pierde en la mayor extensión de la línea. La diferencia en los terraplenes y desmontes será sin duda alguna importante, cuando los accidentes del terreno sean considerables, cuando la adquisición y el acarreo de la tierra para los primeros sea de gran costo, ó cuando los segundos han de operarse sobre roca dura, de manera que cada metro cúbico que se extraiga, representa una diferencia considerable en el costo de la obra. Pero cuando nada de eso sucede; cuando los accidentes del terreno no existen, ó son de escasa importancia; cuando la tierra puede obtenerse fácilmente casi al pie de la obra; cuando los desmontes deben hacerse en tierra, se comprende hasta qué punto puede desaparecer la economía, y hasta se concibe que, como pasa con respecto á las expropiaciones, lo que se gana en la diferencia de volumen, se pierde por el aumento de obras resultantes de la extensión de la línea.

En las obras de arte puede haber su economía, pero también se debe tener presente que sólo en algunas de ellas; pues otras, como los muros de sostenimiento, las obras de defensa, los escarpes de los terraplenes, los drenajes, etc., no dependen del ancho de la vía.

Algo análogo pasa con la superestructura y el material rodante. El peso y la colocación de los rieles, así como el material de tracción, dependen del perfil de las líneas, de la velocidad y de la intensidad del tráfico, de manera que si estos factores, y especialmente el último, llegan á tener gran importancia, actuarán como poderosas causas de destrucción activa, de la vía liviana y ligeramente construída; y entonces los gastos de conservación y renovación de aquélla, serán mucho mayores, contribuyendo así á aumentar el costo de la explotación.

El material rodante es más barato; pero en cambio, en líneas de alguna importancia, á igualdad de tráfico tiene que ser mucho más numeroso que el de la vía normal, como tiene que serlo también por la demora que sufren los wagones en las operaciones de trasbordo á los wagones de la trocha ancha; pudiendo resultar de esos antecedentes nuevos aumentos en los gastos de instalación, que á su vez originen

otros en la conservación y renovación de ese mismo material y en el personal encargado de su explotación y cuidado, aumentando así los gastos del servicio.

Y por último, no necesitamos decir que en los gastos de explotación, que son los que más importan, porque son también los que más influyen en las tarifas, no sólo es en donde existen menos causas de economía, puesto que algunos de ellos, como los de administración, son más ó menos iguales, cualquiera que sea el ancho de la vía, sino que, por el contrario, existen causas de aumento para la trocha angosta, pues, *á igualdad de tráfico de cierta importancia,* los gastos pueden más bien ser mayores que en la trocha ancha; porque, en primer lugar, el peso muerto á transportar aumenta para la carga de wagón completo, y si bien disminuye para la carga de detalle, el resultado definitivo será contrario si predomina la carga en la primera forma; y en segundo lugar, los gastos de conservación del material fijo — renovación de rieles y durmientes, — y los de conservación del material rodante — más numeroso á igualdad de tráfico en la vía angosta — tienen que ser también mayores; ocurriendo lo mismo con el consumo de aceite y grasa, dado el mayor número de ruedas, y también con respecto al combustible. Además, no necesitamos hacer notar hasta qué punto pueden aumentarse los gastos de talleres y de personal, á consecuencia de las diferencias que acabamos de apuntar.

Resulta, pues, que la mayor ventaja de la trocha angosta está seguramente en los gastos de establecimiento, y aquélla misma puede desaparecer según el desarrollo ulterior del tráfico. Así es que en buena cuenta, ¿cuál es la economía que representan en conjunto los gastos de construcción y explotación de los ferrocarriles de trocha angosta?

Es inútil empeñarse en precisarla numéricamente: el problema no admite sino soluciones relativas y variables, según las condiciones del país y las condiciones de cada línea. Eso mismo lo han demostrado los técnicos que se han entretenido en hacer cálculos sobre estas cosas, y que han llegado á los más diferentes resultados, según las líneas y los países que han tomado por base para sus operaciones. Si se trata de un territorio que por su constitución topográfica y geológica presenta grandes resistencias para la construcción de obras ferroviarias, será indudable la economía, y por lo tanto la preferencia de la trocha angosta. Lo será también si se trata de una vía de débil tráfico y extensión relativamente larga, ó de una línea aislada, como es, por ejemplo, entre nosotros, la del Ferrocarril del Norte. Pero la preferencia será muy dudosa, y hasta puede determinarse en sentido contrario si se trata de líneas excesivamente cortas, en las cuales, dado su escaso costo, la economía obtenida en la reducción de la trocha no compensará los inconvenientes que esa reducción puede aparejar, por la dificultad de comunicación con la trocha ancha; ó si se trata de líneas

destinadas á un gran tráfico, y más aún si han de empalmar con la vía normal.

El ramal de 25 de Agosto á San José, si fuese una línea independiente, figuraría sin duda alguna como un ferrocarril puramente local. Y sin embargo, dada la importancia de su tráfico, ¿quién se animaría hoy á sostener la conveniencia de que fuera de trocha angosta? Y suponiendo que esa línea ó cualquiera otra de aquella trocha, fuese realmente económica por su construcción y explotación, y consiguientemente por su costo de aprovechamiento, ó sea por los precios de sus tarifas, ¿compensarían esas ventajas los inconvenientes del trasbordo de las cargas en las estaciones de empalme con la trocha ancha?

Bien sabemos que ese inconveniente sólo existe para la carga de wagón completo, pues las cargas parciales, lo mismo hay necesidad de trasbordarlas, haya ó no uniformidad de trocha. Pero como quiera que sea, el inconveniente existirá, en más ó menos grandes proporciones, según predominen las cargas de una ú otra condición. Por manera, pues, que tenemos en la naturaleza del tráfico otro factor importante, que puede influir en la solución del problema.

Esto es, á grandes rasgos, lo que hay de verdad en la debatida cuestión de la trocha angosta. No quiere decir ello que ese tipo de vía deba condenarse en absoluto, nada de eso: quiere decir solamente que la trocha angosta no es por sí sola sinónima de ferrocarril económico; que la cuestión trocha es una cuestión muy compleja, que es necesario resolverla teniendo en cuenta las diferentes circunstancias que ligeramente hemos enumerado, no admitiendo, por consiguiente, ninguna solución absoluta; y que si en materia de vialidad ordinaria, el principio de que *la vía debe ser proporcional al tráfico*, tiene su aplicación absoluta en la división de los caminos carreteros en nacionales, departamentales y vecinales, en materia de caminos de hierro esa división tripartita, aunque propuesta por autoridades como la de M. de Noblemaire, director del P. L. M., quien ha aconsejado el establecimiento de ferrocarriles nacionales de 1.45, departamentales de 1 m. y vecinales de 0.60 (*Annales de Ponts et Chaussées, décembre 1891*); esa división, decimos, aplicada al sistema general ferroviario, presenta graves inconvenientes, que obligan á examinar si la relación entre la vía y el tráfico debe buscarse en la trocha angosta ó en los ferrocarriles económicos de vía normal.

Diez años antes de establecerse el primer ferrocarril, era considerada como absurda la idea de un wagón arrastrado por el vapor y marchando sobre rieles con una velocidad doble que la de las diligencias. Hoy, el absurdo de aquellos tiempos se ha convertido en una realidad tan patente como inmensamente benéfica. Siguiendo esa misma evolución, no será difícil que mañana la vía angosta desaloje por completo á la normal, considerada hasta el presente irreemplazable

para las grandes comunicaciones, y dé así la razón al ingeniero Fairlie, quien ha llegado ya á la avanzada conclusión de que el inmenso tráfico del North Western podría hacerse con igual facilidad y más ventajas, utilizando, en vez de la normal, una trocha mucho más angosta.

En presencia de estos constantes progresos de la industria ferroviaria, tal vez ni siquiera fuera dado afirmar la superioridad incondicional de la vía normal para los grandes transportes. Pero suponiendo que en el grado de adelanto actual pueda hacerse tal afirmación, no cabe una conclusión igualmente absoluta con respecto á la aplicación de la trocha angosta para las líneas secundarias; aplicación que, como hemos dicho, requiere un estudio detenido de todas las complejidades del problema.

Entre nosotros ese estudio no se ha hecho todavía; de manera que nos parece que no existen hasta el presente, motivos suficientemente fundados para decidir si, como antes hemos dicho, el desiderátum de los ferrocarriles económicos debe buscarse en absoluto en la trocha angosta ó dentro del tipo normal.

He ahí por qué hemos dicho que el legislador ha procedido sabiamente al ordenar la formación del trazado de los ferrocarriles secundarios, dejando al Ejecutivo la libertad de optar por cualquiera de los dos sistemas, según el que, de los estudios practicados, resulte más ventajoso. Pero no ha procedido con igual acierto el Poder Administrador al dejar transcurrir diez años, que ya van pasados desde la promulgación de dicha ley, sin haberle dado cumplimiento y sin haberse preocupado de este gran problema de los transportes económicos, de tan capital importancia y que tan grandes beneficios está llamado á prestar á nuestra naciente industria, al comercio interior y á nuestra vialidad rural.

Pero, debemos agregar ahora que si el Estado debe proceder con toda parsimonia en la solución del problema de las trochas, es tan sólo para los ferrocarriles que se han de construir por su cuenta ó con su concurso financiero, ó que han de formar parte del trazado general de las líneas secundarias; pero en manera alguna tiene para qué preocuparse de la cuestión tratándose de ferrocarriles que han de construirse por el esfuerzo exclusivo de la industria privada. En este caso, el Gobierno no tiene que atender sino á la seguridad de la explotación y garantir la economía de las tarifas; todo lo demás es de cuenta de las empresas, que serán las únicas que sufrirán las consecuencias de sus previsiones más ó menos certeras. La observación que acabamos de hacer puede parecer nimia, pero se explica por las dificultades que, en razón de la trocha, han encontrado en el Cuerpo Legislativo algunos proyectos presentados para construir por cuenta exclusiva de las empresas proponentes, ferrocarriles de 60

centímetros. Infundada oposición, la hecha en esos casos por el motivo indicado, pues cualesquiera que sean los inconvenientes que en ellos puede presentar el ferrocarril de trocha angosta, siempre importaría un mejoramiento, si no hay otro medio de transporte; y si lo hay, sólo las mencionadas empresas serían las que sufrirán las consecuencias de la inferioridad de su vía. Lejos de ser objeto de oposición, debían esos proyectos, hasta hoy en estado de tales, haber merecido la más completa é inmediata aprobación, porque, una vez realizados, serían siempre un ensayo de que podría aprovechar el Estado sin desembolso alguno, para resolver la cuestión de las trochas.

Admitido el principio de la trocha angosta, puede todavía discutirse cuál es el tipo de aquella que conviene adoptar: el de 1 metro, el de 0.75 ó el de 0.60, ó todos á la vez, según la indicación de Noblemaire, á que antes hemos hecho referencia.

Sobre este último punto ya nos hemos pronunciado en el sentido negativo, pues si la dualidad de las trochas presenta sus inconvenientes, éstos serán tanto mayores cuanto mayor sea también la diversidad de tipos que se adopten, y tanto más lo serán cuanto que ellos no estarán compensados con las ventajas que puedan resultar de la adopción de vías angostas de varias dimensiones.

En cuanto al tipo que convendrá adoptar, nuestros legisladores han creído colocarse en un término prudencial adoptando el tipo intermedio de 0.75, que es el aconsejado en los proyectos á que más arriba hemos hecho referencia, y que esperan aún la sanción definitiva del Cuerpo Legislativo. Sin embargo, opinamos que es éste uno de los pocos casos en que la verdad no está en el término medio, sino en uno de los extremos, es decir, en el de la trocha más reducida; pues se comprende que siendo iguales los inconvenientes en cualquiera de los diferentes tipos de vía angosta, lo lógico es adoptar el de 0.60, que es el que en igualdad de inconvenientes con las de los otros tipos, tiene mayor suma de ventajas. El tipo medio preferido por nuestros legisladores no conduce, pues, absolutamente á nada, y esa preferencia es de todo punto irracional, porque importa adoptar el sistema que en igualdad de inconvenientes ofrece menos ventajas.

La solución que indicamos es tanto más razonable, cuanto que hoy, á pesar de la famosa discusión entre M. Martín y M. Decauville, en la cual, con una imparcialidad sospechable, defendía cada uno el sistema á que estaba vinculado, — el primero el de la trocha de un metro adoptada por la empresa de que era director, y el segundo la de 0.60, á la cual había dado su nombre; — á pesar de eso, decimos, parece hoy cosa resuelta que la vía de 60 centímetros no ofrece dificultad alguna del punto de vista de la seguridad, ni tampoco en cuanto á su aplicabilidad para toda clase de transportes, como lo demuestran, el famoso ejemplo de la línea de Festining á Port Madoc antes citado, los

servicios prestados por los ferrocarriles Decauville en la Exposición Universal de 1889, transportando diariamente 200,000 personas, después de haber conducido todo el material para las instalaciones de los pabellones; y como lo ha demostrado también el ejemplo del Gobierno francés, mandando construir por cuenta del Estado, y después de estudios detenidos y de consultar los resultados de las experiencias extranjeras, 500 kilómetros de líneas militares de 60 centímetros; á todo lo cual deben agregarse las medidas mencionadas por M. Tartary, y adoptadas para contestar á las objeciones sobre la aplicabilidad de la trocha angosta al transporte de animales. (Regis Tartary: *Construction et exploitation des chemins de fer à rail de 0.60 ctm.)*

Otro punto que también debe llamar la atención, en el artículo 5.º de la ley del 88, es el relativo al precio asignado al costo kilométrico de vía, el cual se fija en 3,000 £ como máximum. La apreciación exacta de esta cifra envuelve también la de una porción de datos técnicos en los cuales no podemos entrar; pero, sin embargo, si examinamos la diferencia que se observa en otros países entre el costo de las grandes líneas y el de las locales, y los cálculos hechos en el nuestro para determinar el costo medio de los ferrocarriles económicos, tanto de trocha normal como de vía angosta, podemos asegurar que la cifra de tres mil libras, aún como límite máximo, es exageradísima.

En Francia, según estadística publicada en 1891, y citada por Jens Leygue en sus *Notions générales et économiques sur les chemins de fer*, el costo medio kilométrico de las líneas de interés general y de las de interés local á vía normal y estrecha, es el siguiente:

Red de interés general		francos	418.899
Red de interés local	vía normal	»	150.960
	vía estrecha	»	75.790

Siguiendo esas mismas proporciones, se ve que en un país en donde las líneas de primer orden están aforadas á 5,000 £, no puede ni con mucho aforarse á 3,000 el kilómetro de vía local, cualquiera que sea la trocha que se adopte.

Coincide esta conclusión con el cálculo hecho por el ingeniero Em Berlán para el ferrocarril á Trinidad, á que se refiere uno de los proyectos á que hemos aludido anteriormente, y con el costo medio asignado por el ingeniero don Carlos Arocena en el estudio sobre la cuestión de los ferrocarriles económicos, publicado precisamente con motivo de la ley del 88.

Según el primero, el precio kilométrico de vía será:

Para la trocha de 0.60	$ 8.938
» » » » 0.75	» 9.888

Y el señor Arocena ha calculado el costo medio de una línea económica de vía normal, en $ 11,380. Regis Tartary, en su obra ya citada, establece también como conclusión de los estudios comparativos que la preceden, que el costo kilométrico de vía de 0.60, *en los casos más difíciles,* no puede exceder la cifra de 30 á 35,000 francos, lo que representa una suma mucho menor que la calculada por el señor Em Berlán.

El examen de todos estos antecedentes nos autoriza para afirmar que la aplicación de la ley del 88, en lo que se refiere al costo asignado al kilómetro de vía de interés local, reproducirá, en proporción aún más onerosa para el tesoro público, el caso producido en algunas líneas del trazado general, aforadas para el cálculo de la garantía á razón de 5,000 £, cuando apenas han costado *3,000;* y lo repetiría con tanto más perjuicio para el Estado, cuanto que las vías secundarias, como todas las demás líneas del Estado se pagan en bonos de 6 °/o de interés y 1 de amortización, lo que representa para el Estado doble aumento de erogación, uno por la elevación del aforo, y otro por el tipo de colocación de los bonos.

Prescindiendo de los puntos fundamentales que hemos considerado, la construcción de los ferrocarriles secundarios oficiales no está aún reglamentada, y menos lo está el establecimiento de esos mismos ferrocarriles por medio de concesiones otorgadas á empresas particulares. Sin embargo, sólo la faz técnica del servicio deberá ser objeto de una reglamentación especial. La faz jurídico-administrativa podrá muy bien regirse por los principios que hemos establecido en el estudio de la legislación relativa á los ferrocarriles nacionales. Siguiendo las doctrinas que allí establecimos, se podrá resolver con acierto cuáles son las disposiciones de aquellos ferrocarriles que pueden aplicarse sin alteración alguna á las líneas de carácter local, y cuáles deben modificarse, á fin de adaptarlas, dentro de la doctrina establecida, á las vías de esa segunda clase. Sólo así se evitarán errores como el cometido por la Comisión de Fomento de la Cámara de Diputados al proponer, en el proyecto relativo á la línea á Trinidad, el otorgamiento de la concesión por *noventa años;* término que, como oportunamente lo vimos, es exagerado para las concesiones de las grandes líneas, y es por lo tanto una inexplicable enormidad para pequeñas vías de trocha angosta.

TÍTULO III

Ferrocarriles industriales

CAPÍTULO ÚNICO

Objeto y condiciones de establecimiento de esos ferrocarriles

SUMARIO: — Objeto de los ferrocarriles industriales. — Condiciones de establecimiento: *a)* Anexos á las líneas principales. — Su organización en esos casos. — Ejemplo de la legislación francesa; artículo 62 del pliego de condiciones generales. — Dificultades de aplicación de ese sistema. — *b)* Como dependencias de los establecimientos á cuyo servicio se destinan. — Ventajas de ese sistema. — Dificultad de adquisición de terrenos. — Declaración de utilidad pública. — Medio de hacerla posible. — Organización eventual de un servicio público de transportes. — Asimilación de los caminos establecidos en esas condiciones á los caminos públicos locales. — Diferencias que deben tenerse en cuenta. — Intervención administrativa en la explotación comercial. — Efectos de la terminación de la concesión.

Es general que las legislaciones favorezcan los grandes establecimientos industriales con el derecho de establecer ferrocarriles destinados principal ó exclusivamente al servicio de dichos establecimientos.

Esos ferrocarriles pueden establecerse en dos condiciones distintas: en combinación y como anexos de las líneas principales, ya sean nacionales ó locales, ó enteramente independientes de aquéllas, como sucede principalmente cuando, en vez de comunicar con otras líneas férreas, conducen á un camino ordinario, un embarcadero ú otro destino igualmente independiente de todo ferrocarril. En el primer caso forman lo que algunos autores llaman *ramales particulares* de los caminos de hierro; y en el segundo, lo que se denomina *caminos de hierro industriales* propiamente dichos.

Como ejemplo de los primeros, podemos citar los indicados en el artículo 62 del pliego de condiciones generales de 1857, adoptado en Francia para todas las líneas de primer orden, y cuyo artículo 62 organiza en los siguientes términos todo el mecanismo del sistema:

«La compañía estará obligada á entenderse con todo propietario de minas ó de usinas que ofreciendo someterse á las condiciones que en seguida se indican, soliciten un ramal; y á falta de acuerdo, resolverá el prefecto, oída la compañía.

Los ramales serán construídos á expensas de los propietarios de las minas ó usinas, y de manera que de su establecimiento no resulte traba alguna á la circulación general, ningún perjuicio para el material, ni gasto alguno para la compañía.

Su conservación debe ser hecha con cuidado y á expensas de sus propietarios, y bajo el control de la Administración. La compañía tendrá el derecho de hacer vigilar por sus agentes dicha conservación, así como el uso de sus materiales sobre los ramales de que se trata.

La Administración podrá también, en cualquier época, prescribir las modificaciones que juzgue útiles para los empalmes, en el trazado ó en el establecimiento de los dichos ramales; siendo todos esos cambios de cuenta de los propietarios.

La Administración podrá igualmente, previa audiencia de los propietarios, ordenar la supresión temporal de las agujas de empalme, en caso de que los establecimientos servidos por los ramales suspendiesen total ó parcialmente sus transportes.

La compañía estará obligada á enviar sus wagones á todos los ramales autorizados, destinados á comunicar las usinas con la línea principal del camino de hierro. Pondrá los wagones á la entrada de los ramales, y los expedidores ó destinatarios los harán conducir de ó á sus establecimientos para cargarlos ó descargarlos, y los pondrán nuevamente, á su costa, en el punto de unión; no pudiendo en ningún caso dichos wagones ser empleados sino en el transporte de objetos ó mercaderías destinadas á la línea principal.

El tiempo durante el cual podrán permanecer los wagones en los ramales, no excederá de seis horas, cuando el ramal no tenga más de un kilómetro, y será aumentado en media por cada kilómetro, además del primero, no contándose la noche, desde la puesta hasta la salida del sol. Si esos términos fuesen excedidos, no obstante la advertencia especial dada por la compañía, ésta podrá exigir una indemnización igual al alquiler de los wagones por cada período de retardo después de la advertencia.

Los sueldos de los guardaagujas y demás empleados de los ramales autorizados, serán á cargo de los propietarios de dichos ramales. Esos guardas serán nombrados y pagos por las compañías, y los gastos que resulten, los reembolsarán los propietarios. En caso de dificultad, resolverá la Administración, oída la compañía.

Los propietarios de los ramales serán responsables de las averías que el material pueda sufrir durante su recorrido ó su permanencia en aquellas líneas.

En el caso de inejecución de alguna de las condiciones antes indicadas, el prefecto, á solicitud de la compañía, y oído el propietario del ramal, podrá ordenar la suspensión del servicio y la supresión del empalme, salvo recurso á la Administración superior y sin perjuicio de las indemnizaciones que la compañía tenga derecho á exigir por la falta á las expresadas condiciones.

Para indemnizar á la compañía por la utilización de su material sobre el ramal, podrá ella percibir un precio fijo de 12 céntimos por tonelada por el primer kilómetro, y además 4 céntimos por tonelada y por cada kilómetro después del primero, cuando el ramal exceda de un kilómetro, debiendo contarse cada unidad empezada, como si hubiera sido totalmente recorrida.

La carga y descarga sobre los ramales, se operará á expensas de los expedidores ó destinatarios, sea que las hagan ellos mismos, sea que la compañía consienta en efectuarlas, en cuyo caso los gastos serán objeto de una reglamentación especial aprobada por la Administración á propuesta de la compañía.

Todo wagón enviado por la compañía sobre un ramal particular, deberá ser pagado como wagón completo aunque no fuese totalmente cargado; y la sobrecarga, si la hay, será pagada al precio de tarifa legal y á prorrata del peso real.

La compañía tendrá el derecho de rechazar las cargas que excedan el máximo de 3,500 kilos determinado en razón de las dimensiones actuales de los wagones. Ese máximum será revisado por la Administración, á fin de que esté siempre en relación con la capacidad de los mencionados wagones.

Éstos serán pesados en la estación de llegada, bajo los cuidados y á expensas de las compañías.»

Tales son las condiciones en que el artículo 62 transcrito, ha organizado el servicio industrial de los ferrocarriles públicos por ramales particulares.

Dado el carácter particular que en ese sistema tienen los ramales á que nos referimos, es evidente que éstos son de propiedad exclusiva de los establecimientos á cuyo servicio están destinados, y que, por lo tanto, la intervención que en ellos tiene la Administración, es únicamente en cuanto pueda importar para la seguridad y conservación del material de la línea principal con la cual empalman y cuyos wagones utilizan.

Pero el mismo carácter particular de esos ramales impide que para su establecimiento pueda procederse á la expropiación del dominio particular; de donde resulta que la organización del servicio en las condiciones indicadas, será tanto más difícil, cuanto más distante queda el establecimiento de la línea principal, porque entonces más difícil será también disponer de los terrenos necesarios para el asiento de la vía,

si ellos no pertenecen á los mismos dueños de la fábrica ó usina á que dicha vía ha de pertenecer.

Ya sea, pues, por las dificultades que se presentan cuando media la distancia á que acabamos de referirnos, ya porque á veces esas vías especiales deben comunicar con puntos independientes de toda línea férrea, según al principio lo hemos dicho, ó porque aun cuando comuniquen con un camino de hierro nacional ó local, los interesados encontrarán más ventajoso tener su línea propia y completamente independiente de la principal, es lo cierto que esta última forma tiene gran aplicación para los fines á que nos referimos, constituyendo entonces, como antes lo hemos expresado, *los caminos de hierro industriales* propiamente dichos; y para que estos caminos puedan gozar del beneficio de la expropiación, se les ha dado un fin de utilidad pública, haciéndose constar en su autorización, que se establecerá en ellos un servicio público de pasajeros y mercaderías cuando la autoridad lo juzgue conveniente.

La expropiación por razones de utilidad pública, podría también aplicarse cuando el camino ó ramal industrial se estableciese como dependencia y por cuenta de la línea principal con la cual empalmase, y con la condición de un servicio público eventual, si la Administración lo impusiese. Es ésta una tercera combinación que puede también adoptarse y que las empresas pueden tener interés en adoptar, máxime si, como fácilmente puede suceder, cuentan para ello con el concurso de los establecimientos beneficiados.

En este caso el ramal que se estableciera formaría parte de la línea principal, y por consiguiente no ofrecería dificultad alguna. En el anterior, es decir, cuando la vía se construye por el mismo establecimiento á que sirve, entonces constituirá un ferrocarril local de que será concesionario el mismo establecimiento, y que se regirá por lo tanto por los mismos principios que los demás caminos de aquella clase.

Nos limitaremos, pues, á hacer dos observaciones: una es con respecto á la intervención administrativa en la explotación comercial, la cual no tiene razón de ser mientras no se halle establecido el servicio público; y la otra es con respecto á los efectos de la terminación de la concesión.

Se sabe que una vez terminada aquélla, entra á ser explotada por la Administración ó por un tercero causahabiente de ella. Pues bien: se comprende que esto no podría hacerse tratándose de una empresa industrial que hubiese construído el camino á sus expensas y para su uso exclusivo, si el servicio público no se hubiera establecido.

En esas condiciones, ni la Administración tendría interés en incautarse de una vía que sólo serviría por el momento para fines particulares, ni sería justo que le hiciera pagar al establecimiento industrial por la circulación sobre un camino que aquél hubiera construído únicamente á sus expensas.

Como medio de obviar esta dificultad, se ha propuesto que el término de la concesión no empiece á correr sino desde que se haya organizado el servicio público de pasajeros y cargas. Pero éste es un temperamento inconciliable con el carácter de los caminos públicos, como tienen que ser todos aquellos en beneficio de los cuales se haya acordado la expropiación; y siendo así, el medio preferible y también el más adoptado para salvar la dificultad anotada, es establecer que después de terminada la concesión, la empresa que lo ha construído estará exenta del derecho de peaje, y no tendrá que pagar sino el transporte, en el caso de que lo efectúe con material que no le pertenezca.

Debauve ha recomendado también los caminos de hierro industriales sobre calles ó caminos públicos. Entre nosotros pueden verse algunos casos, aunque insignificantes, de aplicación de ese sistema, en las pequeñas vías pertenecientes á algunas barracas ó depósitos ubicados en el costado norte de la ciudad nueva, y que atravesando una ó dos calles de las más próximas á la costa, sirven para poner en comunicación dichos establecimientos con los embarcaderos. Pero esas vías no tienen jamás sino un carácter completamente precario, y están, por lo tanto, sometidas á cualquier orden de levantamiento que la Junta juzgue oportuno dictar.

TÍTULO IV

Legislación de tranvías

CAPÍTULO ÚNICO

Construcción y explotación

SECCIÓN I

Carácter legal de los tranvías

SUMARIO: — Carácter legal de los tranvías. — Origen de esta denominación. — Identidad fundamental entre los ferrocarriles y los tranvías. — Confirmación de esta doctrina por diversas legislaciones. — Importancia práctica del concepto establecido. — Cuestiones previas. — Á quién corresponde otorgar las concesiones. — Concurso del Estado ó de las Juntas Departamentales á las empresas concesionarias de tranvías.

Los tranvías no son sino ferrocarriles de interés local, que sólo se diferencian esencialmente de los que hemos estudiado y se conocen por lo general con el segundo de aquellos nombres, en que los rieles ó carriles se colocan en los últimos sobre una plataforma expresamente construída para ellos, mientras que en el primero se colocan sobre una plataforma ya existente, formada por una vía ordinaria, ya sea urbana ó rural. Son, pues, los tranvías, ferrocarriles locales que circulan sobre las calles ó caminos públicos, y por lo tanto son también los ferrocarriles locales económicos por excelencia, desde que ellos no requieren la adquisición de terrenos, ni movimientos de tierra, ni obras de arte para el establecimiento de la vía.

Esa es la verdadera característica de los tranvías, que si han recibido un nombre especial y distinto, es tan sólo porque lo han tomado del ingeniero belga Outram, que fué el primero en adoptarlos, aplicándolos á los transportes mineros. De ahí salió *Outram-way,* vía de Outram, ó más brevemente, *tramway,* y en español *tranvía.*

Tal es el origen de esa denominación. Por lo demás, los tranvías no se diferencian esencialmente del otro medio de comunicación que hemos mencionado, ni en los carriles, que tan férreos son en uno como en otro caso, ni en la clase de tracción, que en ambos puede ser igualmente mecánica, ni en la clase de transportes á que se destinan, pues si bien entre nosotros aquéllos sólo se aplican al transporte de pasajeros, lo mismo pueden emplearse y se emplean en otros países para el de cargas.

Este concepto de los tranvías lo encontramos expresamente establecido en diversas legislaciones especiales, entre las cuales podemos citar la española, que en el artículo 69 de la ley de 23 de Noviembre de 1877, dice así: «Se designa bajo la denominación de tranvías, á los efectos de esta ley, los ferrocarriles establecidos sobre vías públicas;» la francesa, que en el artículo 26 de la ley de 11 de Junio de 1880, dispone que: «podrán establecerse sobre las vías dependientes del dominio público del Estado, de los departamentos ó de las comunas, tranvías ó vías férreas á tracción de caballos ó de motores mecánicos;» y la ley belga de 9 de Julio de 1875, que concuerda con la que acabamos de citar.

No puede desconocerse la gran importancia práctica de ese concepto; pues, de la identidad fundamental que acabamos de establecer entre los ferrocarriles locales y los tranvías, resulta la del carácter de las empresas de una y otra clase, y la de los principios jurídicos que deben regir ambos servicios. Así es, en efecto, pues todas las cuestiones de ese género son las mismas en uno y otro caso, como unos mismos son los principios que deben servir de base para resolverlas, por más que, como tendremos ocasión de verlo, nuestra ley especial de la materia, que es la de 20 de Julio de 1874, no lo haya entendido siempre así.

Desde luego, tenemos aquí como primer punto de la organización de ese servicio, el relativo á la autoridad que debe establecerlo, ó por lo menos reglamentarlo, desde que tratándose de obras construídas en la vía pública, y que son además vías especiales de comunicación, á nadie le es dado pensar que se pueda construirlas libremente. Pues bien: ese primer punto debe resolverse con el mismo criterio que indicamos al tratarlo con relación á los ferrocarriles de interés local. Así lo ha comprendido también nuestra ley citada, que en su artículo 1.º autoriza á las Juntas E. Administrativas «para otorgar concesiones de tranvías en las calles y caminos públicos de sus respectivos departamentos, sujetando á los concesionarios á las remuneraciones que juzguen convenientes, teniendo en cuenta la importancia de éstas (debe referirse á las concesiones), la de los centros de población que recorran y fomenten, y las circunstancias que medien en cada caso.»

Resuelta esta primera cuestión previa, se presenta también la otra,

relativa al concurso que el Estado ó las Municipalidades pueden prestar al establecimiento de los tranvías. Este punto no está previsto en nuestra ley, ni tampoco sabemos que se haya tenido en cuenta en alguna de las concesiones otorgadas. Pero es evidente que, como lo prevén otras legislaciones, aquel concurso puede existir lo mismo para unos que para otros, y puede ser más ó menos plausible según los casos, exactamente como ocurre con el prestado á los ferrocarriles de primer orden.

Así, por ejemplo, la ley francesa de 11 de Junio de 1880, acuerda subvención solamente á los tranvías de tracción á vapor afectados al transporte de pasajeros y á la vez al de mercaderías, y aún así limita la subvención en la siguiente forma: 1.º á una suma fija de 500 francos por kilómetro explotado; 2.º al cuarto de la suma necesaria para elevar la entrada bruta anual á 6,000 francos por kilómetro; además en ningún caso la subvención del Estado puede elevar la entrada bruta más allá de 6,500 francos, ni atribuir al capital de primer establecimiento un interés mayor del cinco por ciento anual.

Resueltas así brevemente estas dos cuestiones previas, pasemos á ver la reglamentación del servicio por el sistema de concesión, tal como ha sido establecido por nuestra citada ley de 20 de Julio de 1874.

SECCIÓN II

Del otorgamiento y efectos de las concesiones

SUMARIO: — Procedimiento para otorgar las concesiones. — Diferencia que establecen algunas legislaciones, según la clase de vías que hayan de ser ocupadas. — Su inutilidad. — Acierto con que á ese respecto ha procedido nuestro legislador. — Cómo debe solicitarse la concesión. — Artículo 3.º de la ley del 20 de Julio de 1874. — Sus ventajas y deficiencias. — Cómo deben subsanarse estas últimas. — Quiénes pueden ser concesionarios. — Aplicación de lo establecido en materia de ferrocarriles, tanto para aquel caso, como con respecto á la constitución del capital. — Duración de las concesiones. — Insuficiencia del plazo fijado por el artículo 30. — Correctivo que ella tiene en la misma ley; su impropiedad. — Falta de criterio que á este respecto se nota en las concesiones otorgadas. — Examen de algunas cláusulas relativas á los plazos. — Las concesiones que no tienen plazo expresamente establecido, ¿son perpetuas por ese solo hecho? — Solución negativa; su fundamento. — ¿La cláusula de *expropiar en cualquier tiempo* demuestra la perpetuidad de la concesión? — ¿La demuestra la cláusula de *expropiar de tiempo en tiempo*? — Valor de las concesiones perpetuas otorgadas administrativamente. — Efectos de las concesiones. — Vacío de nuestra legislación. — Artículos 4.º y 2.º de la ley del 34 en cuanto se refieren á la construcción. — Disposiciones relativas á la conservación de las obras. — Deberes relativos á la explotación establecidos en el reglamento de tranvías de 7 de Marzo de 1884. — Debate á que dió lugar la aplicación de dicho reglamento. — Importancia de la cuestión. — Condición legal de las empresas. — ¿Sus derechos son puramente precarios? — Inadmisibilidad

de esta doctrina. — Las concesiones-contratos obligan igualmente á las dos partes. — Esto no limita las facultades de la Administración en cuanto á las medidas reclamadas por el interés público. — Ejemplo demostrativo tomado de otras legislaciones y de casos de la jurisprudencia extranjera. — Demostración de que la doctrina sentada no importa desconocer las funciones de policía que ejercen las autoridades administrativas en los bienes de uso público.

En el sistema de concesiones, lo primero de todo es fijar el procedimiento que debe seguirse para su otorgamiento. Ese punto es también el que sirve de objeto al artículo 1.º de la ley; pero ésta lo reglamenta de un modo tan sumamente deficiente, que apenas se limita á decir que las concesiones las otorgarán las Juntas, sin hacer distinción de casos.

Las legislaciones distinguen generalmente las autoridades que han de otorgar las concesiones, según la clase de las vías ordinarias que las líneas proyectadas hayan de ocupar, y así establecen que debe otorgarlas el Gobierno ó las autoridades locales, según sean las nacionales ó las vías locales las que hayan de ser ocupadas. Pero la verdad de las cosas es que, como quiera que sea, se trata siempre de un servicio exclusivamente local, y que por lo tanto es lógico que sean las administraciones locales las que lo autoricen, sin perjuicio de dar á la central la intervención oportuna, siempre que la línea proyectada haya de ocupar en la totalidad ó en parte de su trayecto, algún camino nacional.

Con esta limitación, encontramos, pues, acertado el temperamento de nuestra ley, en cuanto, sin hacer distinción de casos, establece que las concesiones se otorgarán por las Juntas E. Administrativas; pero debería completarse esa disposición, autorizando á aquellas mismas corporaciones, ó más propiamente á las empresas, para expropiar los terrenos que fuesen necesarios, sino para el establecimiento de la vía, para las estaciones que hayan de ser construídas en los puntos indicados en los proyectos que hayan sido debidamente aprobados.

Pero, ¿cómo debe solicitarse la concesión, ó qué requisitos es necesario llenar para obtenerla? A este respecto no hay en la ley más disposición que la del artículo 3.º, el cual establece que las Juntas no podrán aceptar propuesta alguna sin que sea depositada en garantía de su ejecución una cantidad en valores realizables que variará según la importancia de la vía que se conceda, y que será destinada á objetos de instrucción pública y de beneficencia, en el caso de que los concesionarios no diesen cumplimiento á las obligaciones que se impusiesen.

Esta disposición tiene algo de buena y algo de mala: de buena, en cuanto establece que las propuestas *no pueden ser aprobadas*, y por consiguiente tampoco pueden ser consideradas sin la constitución pre-

via de la garantía; y siendo así, la disposición resulta superior á la correlativa de la ley de ferrocarriles, que sólo hace obligatoria la garantía para el acto de la escrituración, —y tiene también de mala, en cuanto no fija de un modo invariable, como hemos visto que debe hacerse, el importe de la fianza, tanto para la aprobación como para la escrituración del contrato; como también debió establecerse el retiro parcial y progresivo de la garantía á medida que el concesionario vaya dando cumplimiento á sus compromisos

Pero fuera del requisito á que acabamos de referirnos, ningún otro exige la ley; de manera que nada dice sobre los proyectos que han de presentarse, condiciones en que debe hacerse su presentación, piezas que deben acompañarlos, trámites para su aprobación, ni si para la aceptación definitiva será necesario la licitación previa. Dado, pues, el silencio de la ley sobre todos esos puntos, el interesado deberá acompañar su petición de todos los antecedentes necesarios para mejor ilustrarla; y las Juntas, por su parte, podrán también adoptar todas las disposiciones que juzguen necesarias para el mayor acierto de su resolución.

Tampoco dice la ley quiénes pueden ser concesionarios, ni exige otra garantía de la constitución de las empresas, que la fianza pecuniaria de que anteriormente hemos hablado. Otras legislaciones aplican también á este caso las disposiciones establecidas para los ferrocarriles, y muy especialmente las relativas á la constitución del capital y su división en acciones y obligaciones. A este respecto no tenemos nada que agregar á lo que dijimos al tratar la cuestión con respecto á las empresas ferroviarias. Lo que allí expusimos podrá servir de criterio para determinar lo que podría establecerse en materia de tranvías.

La duración de las concesiones ha sido fijada en *veinticinco años* como máximum, á contar desde el día en que las líneas sean abiertas al servicio público (artículo 4.º de la ley). Ese término, al contrario del fijado para las concesiones ferroviarias, puede considerarse más bien escaso, pues si se tiene en cuenta que con un rendimiento líquido de $ 8.19, sólo podría imputarse al interés 6.50 y 1.69 á la amortización del capital, se comprenderá cuán elevado debe ser el producto líquido de las líneas, para que durante los veinticinco años queden chancelados el capital empleado y sus intereses según el tipo corriente.

Se dirá tal vez que la insuficiencia de la duración está compensada con el deber impuesto á las Juntas de pagar el valor de las líneas al vencimiento del contrato. La observación es exacta, pero también lo es que la enmienda es peor que el soneto; porque si el plazo de veinticinco años puede ser más ó menos insuficiente según el rendimiento de las líneas, la obligación de expropiarlas al vencimiento de la concesión es contraria á la naturaleza de aquella clase de contratos, y atentatoria contra los legítimos intereses de las Juntas.

Pero, como quiera que sea, eso es lo que está en la ley. Ahora, lo que está en las concesiones, — que en su mayor parte son anteriores á aquélla, — es algo tan variado, como también arbitrario é inconveniente; pues de un cuadro sinóptico publicado por la Junta de esta capital en su Memoria de 1889, resulta que hay concesiones otorgadas por 50 años — Tranvía Oriental, ramal Goes; — las hay otorgadas por 12, prorrogadas después á 18 más — Tranvía al Buceo, Pocitos y Unión; — las hay otorgadas por 18 y prorrogadas después á otros 20 — Tranvía del Norte; — y las hay sin plazo alguno, pudiendo ser expropiadas en cualquier tiempo — Tranvía al Paso del Molino; — y también sin plazo, pero no pudiendo ser expropiadas sino de 12 en 12 años — Tranvías del Este y á la Unión, — todo lo cual demuestra la falta absoluta de criterio con que se ha procedido en la materia.

De todos esos casos, los que merecen ser examinados por el momento, en cuanto al alcance de la duración y sin perjuicio de estudiarlos más adelante en cuanto á sus otros efectos, son los dos últimos.

¿Cuál es el plazo de una concesión que no lo tiene expresamente fijado? ¿Podría considerarse perpetua? Después de la asimilación que hemos hecho entre las empresas concesionarias de tranvías y las de ferrocarriles, la negativa para nosotros no puede ser dudosa, á menos que la perpetuidad conste por otros antecedentes que demuestren que ésa fué la común intención de las partes.

El aprovechamiento acordado á las empresas concesionarias, de las obras que hayan construído, *cualquiera que sea la clase de éstas*, no importa, como otras veces lo hemos dicho, sino un medio de cobrarse la construcción, y por lo tanto es un medio de aplicación limitada, como limitada es la suma que mediante él deben percibir las empresas que lo aprovechan. Si un propietario encarga á un constructor que le haga una casa, y conviene con él en que se pague con los alquileres, no se le podría ocurrir al constructor que ese convenio lo autoriza para cobrar dichos alquileres indefinida ó perpetuamente, sino hasta que sea necesario para el pago de la obra hecha, y cuyo costo, á falta de acuerdo, se fijaría pericialmente. La afectación perpetua de los alquileres importaría una liberalidad extraordinaria que no podría presumirse ni alegarse sino cuando resultase de los términos expresos del contrato. Lo mismo debe suceder cuando la obra, en vez de ser particular, es una obra pública.

Esta doctrina está confirmada por la seguida por los Códigos Civil y de Procedimiento, que declaran rescindibles en cualquier momento los arrendamientos sin término; y si esa rescisión á voluntad no procede en el caso que ahora tratamos, es porque el aprovechamiento tiene un plazo fijo determinado por su propio objeto.

Hemos dicho, pues, que la falta de expresión de término no puede to-

marse como sinónimo de perpetuidad, á menos que ésta resulte de otros antecedentes del contrato. Ahora bien: ¿puede tomarse como prueba del carácter perpetuo de una concesión, el haberse reservado á la Administración el derecho de expropiar aquélla *en cualquier tiempo?* Para nosotros la negativa no es dudosa, pues esa cláusula puede ser perfectamente compatible con una concesión temporal y no tener más objeto que establecerse que no habrá limitación de tiempo para dicha expropiación, á diferencia de lo que se establece en otras cláusulas, en las cuales se dispone que aquella medida no podrá llevarse á cabo sino después de cierto tiempo de empezada la explotación, ó de tantos en tantos años.

Siendo, pues, una cláusula perfectamente compatible con el carácter perpetuo ó temporal de las concesiones, no puede tomarse como prueba ni de uno ni de otro.

Por el contrario, demuestra la perpetuidad de una concesión, el haberse establecido que ésta sólo se podrá expropiar de tantos en tantos años. Las cláusulas limitativas del derecho de expropiación son nulas por lo que dijimos en las páginas 383 y 384, y más lo son si han sido establecidas administrativamente, como ha sucedido en los casos citados; pero, aunque no valgan para limitar el derecho inalienable del Estado, bastan para demostrar que las partes entendieron que la concesión seguiría mientras la expropiación no se efectuase.

Pero entonces otra cuestión se presenta. ¿Puede la Administración otorgar por sí sola concesiones perpetuas de obras públicas? Nuestra respuesta también es negativa, por lo que en seguida vamos á decir. Como lo expresamos al tratar del carácter dominial de los ferrocarriles (página 364 y siguientes), puede discutirse si una de esas obras concedidas á perpetuidad *por disposición legislativa*, es ó no propiedad del concesionario; pero debemos agregar ahora, que lo que no admite discusión alguna es que una vía férrea, tanto de primer orden como de interés meramente local, ya sea independiente, como en el caso de los ferrocarriles, ó ya esté sobre un camino ordinario, y cualquiera que sea la forma de tracción de los vehículos, es siempre un bien público, y como tal la Administración por sí sola no puede gravarlo con ninguna afectación, con ninguna servidumbre en favor de una empresa particular, y lo gravaría si afectase perpetuamente la línea en favor de cualquier empresa que, aun cuando fuese la constructora de la obra, después de pagada ésta, ningún derecho podría tener á sus productos.

En cuanto á los efectos de las concesiones, ó sea los derechos y deberes que ellas confieren á cada una de las partes, con respecto á la construcción, conservación y explotación de las líneas, nada ó casi nada dice la ley, que ni siquiera hace referencia á reglamentos ó pliegos de condiciones generales que se dicten para su cumplimiento.

Con respecto á la construcción, no hay en aquélla más disposiciones

que la relativa á la terminación de las obras, la cual, según resulta del artículo 4.°, deberá hacerse en tiempo oportuno, para que la línea sea abierta al servicio público, á lo más, dentro de los dos años contados desde la fecha del contrato; y la del artículo 2.°, que exonera de derechos de importación al material indispensable para la construcción de las líneas. Todo lo demás: presentación de proyectos, aprobación de los mismos, condiciones que debe llenar la construcción de la vía para su seguridad y la comodidad de su circulación, así como para no perjudicar á los demás terrenos de la vía pública; expropiación de terrenos para estaciones, inspección y recepción de las obras, tarifas, etc., etc., puntos todos que la generalidad de las legislaciones reglamentan, todo esto ha pasado inadvertido para el legislador, que no lo ha previsto, ni siquiera lo ha tomado en cuenta para cometer esa reglamentación á las autoridades administrativas.

Y lo que pasa con la construcción, pasa también con la conservación de las líneas, punto que ha sido malamente previsto, en lo que á esta capital se refiere, en el Reglamento de tranvías aprobado por decreto de 7 de Marzo de 1884, el cual contiene un artículo 22, en el que se establece que «todos los ramales que tienen concedidos las empresas, serán recorridos normalmente.» Según cláusula generalmente adoptada en todas las concesiones, la conservación se refiere, no solamente á la línea, sino también al empedrado comprendido entre los rieles y sus adyacencias; en una palabra, todo lo que puede considerarse como formando la plataforma del camino de hierro, y en consecuencia, una parte integrante de aquél. Y no debe olvidarse que, según disposiciones que ya conocemos, contenidas en los reglamentos de vialidad y de empedrados, esos trabajos de conservación ó reparación, como los de remoción del empedrado para el establecimiento de la línea, requieren la previa autorización municipal.

La explotación es lo que ha preocupado principalmente al citado Reglamento, el que adolece aún á ese respecto de notorias deficiencias, hasta en los puntos más fundamentales, como sucede, por ejemplo, en lo relativo á las tarifas, para las cuales fija un precio máximum de 20 centésimos *por línea;* cuando es elemental que ese límite debe ser fijado por kilómetro, pues del otro modo carece de toda base racional y equitativa, desde que las extensiones de las líneas son completamente variables; de donde podría resultar el máximum legal, aceptable en unos casos y excesivo en otros. Esto, aparte de que el máximo de 20 centésimos es por demás elevado, dada la extensión que tienen por lo general las líneas de esta ciudad.

Pero, prescindiendo de los detalles de esa reglamentación, que no comportan ningún comentario jurídico, lo que nos interesa observar es que, como el Reglamento impuso á las empresas ciertas obligaciones destinadas al mejoramiento del servicio y no previstas en los con-

tratos, esta circunstancia dió lugar á una reclamación deducida colectivamente por la mayoría de las empresas de tranvías, que se oponían á la aplicación de dicho Reglamento, alegando que con ella se les atacaban los derechos adquiridos por sus respectivos contratos. La reclamación fué desechada, invocándose para desestimarla el derecho de la Administración á reglamentar el uso y aprovechamiento de los bienes públicos.

La cuestión quedó así terminada; y si bien esto nos exime de entrar á averiguar cuál de las dos partes tenía más razón en aquel debate, no por eso deja de ser oportuno que nos detengamos á establecer el verdadero alcance del argumento invocado por el Gobierno de acuerdo con la Junta, y cómo deben conciliarse los derechos de la autoridad con los deberes que ésta tiene á la vez como parte contratante.

Desde luego, es forzoso reconocer que las empresas no usan de la vía pública ó del camino de hierro por mera tolerancia, como usan de las plazas los cocheros que se estacionan en ellas, y á las cuales por consiguiente la autoridad puede imponerles como compensación de aquella tolerancia, las obligaciones que conceptúe de interés público. No: las empresas usan de la vía y de la calle ó camino en virtud de concesión, y no de una simple concesión-permiso, sino en virtud de una verdadera concesión-contrato.

Que esos contratos son perfectamente válidos cuando se celebran con los requisitos legales, y que por lo tanto forman la ley de ambas partes, las cuales están igualmente obligadas á cumplirla, es también una verdad fuera de toda duda.

Pero, ¿quiere decir eso que la Administración no puede adoptar ninguna medida que contravenga las obligaciones contraídas para con las empresas? En manera alguna, pues entonces dejaría de ser tal; sus derechos son inalienables, y en virtud de ellos puede, no sólo dictar cualquier medida que el interés público reclame, sino que puede *hasta suprimir totalmente la vía*, si lo considera del caso; pero debe hacerlo conciliando ese derecho con los deberes formalmente contraídos, los que cumplirá en la forma que sea compatible con el ejercicio del primero, es decir, abonando á la empresa una suma equivalente á la obligación pactada y no cumplida, en la misma especie. Esto es lo que hace, por ejemplo, el artículo 44 del decreto de 6 de Agosto de 1881, reglamentario del 38 de la ley francesa de 11 de Junio de 1880 sobre ferrocarriles locales y tranvías, en cuyo artículo 44 se dispone que «la autorización de establecer ó de mantener una vía férrea sobre el suelo de las vías públicas *puede ser retirada* total ó parcialmente *en cualquier tiempo*, con las mismas formalidades de la concesión, y siempre que así lo requiera el interés público reconocido por el Gobierno; pero todo bajo la reserva de la aplicación de los artículos 6.° y 11.° de la ley de 11 de Junio de 1880,» que son los que

establecen el procedimiento para fijar la indemnización debida á las empresas.

Otro ejemplo típico, que tomamos de la jurisprudencia también francesa. Una empresa había contratado la construcción de un puente sobre el arroyo de Marne, en Dormans, y en un punto por donde debía cruzar el camino departamental núm. 13, según se había hecho constar en el pliego de condiciones, en el proceso verbal de la adjudicación y en la ordenanza real aprobatoria. El puente se construyó, pero no así el camino, cuya dirección fué cambiada. ¿Podría discutirse el derecho de la Administración á efectuar ese cambio? Evidentemente no; pero tampoco puede desconocerse el derecho del concesionario á ser indemnizado por los perjuicios que aquel hecho le ocasionaba, disminuyendo considerablemente la circulación del puente; y el Consejo de Estado así lo reconoció por sentencia de 27 de Julio de 1850.

¿Se dirá que eso es juzgar las cuestiones administrativas con el criterio del Derecho Civil? En manera alguna; es sencillamente buscar la armonía entre dos derechos igualmente respetables: el del concesionario y el de la autoridad. Si hubiesen de aplicarse al caso que acabamos de citar los principios del derecho común, el camino debió ser quitado de donde se hizo y puesto en donde lo decía el contrato (artículo 1312 del Código Civil); pero eso es precisamente lo que no podría haber exigido el concesionario, porque el derecho de trazar los caminos por donde mejor convenga, como el de tomar cualquier medida que el interés público reclame, no puede ser en manera alguna enajenado. En otros términos: si bien la Administración no deja de ser tal por el hecho de contratar, tampoco deja de ser parte contratante por el hecho de ser Administración, de manera que tan facultada está para ejercitar sus derechos en este concepto, como obligada á cumplir sus deberes en el otro. Como Administración, impone todas las medidas que el interés público reclama; como parte contratante, resarce á su acreedor de la falta de cumplimiento á los contratos.

Pero, del mismo modo que la Administración, por el hecho de contratar, no deja de ser autoridad, las empresas, por ser partes contratantes, tampoco dejan de ser súbditos de aquella misma autoridad, como cualquier habitante del país, y de estar obligadas como tales á acatar todas las disposiciones que dicte la primera, sin perjuicio de los recursos que legalmente puede deducir contra ellas cuando lesionen derechos legítimamente adquiridos por sus contratos, ó lo que es lo mismo, cuando importen una infracción de los deberes expresa y regularmente contraídos por la Administración.

Hay, pues, que dar á cada parte lo suyo, y no caer ni en el individualismo exagerado que pretende colocar á las empresas fuera de toda obligación que no haya sido expresamente contraída, ni en un socialismo igualmente peligroso, que considere á la Administración

facultada para tomar todas las medidas que el interés público requiera, ó para desfacer cualquier entuerto, con sólo invocar su autoridad y sin preocuparse para nada de los compromisos contraídos por contratos legalmente celebrados.

Ya hemos visto cómo se concilian los dos principios, y en cuanto á saber cuándo hay infracción de los deberes expresamente contraídos con autorización suficiente, es cuestión que sólo puede resolverse y que se resolverá fácilmente estudiando los antecedentes de cada caso, tanto más si el contrato ha sido explícito, como debe serlo, en cuanto á la reserva de los derechos de la Administración.

SECCIÓN *III*

Terminación de las concesiones

SUMARIO: — Terminación por vencimiento del plazo. — Concesiones que se hallan en ese caso. — Efectos del vencimiento del término; referencia. — Aplicación de los mismos principios á las concesiones de plazo limitado y á las que no tienen término expresamente establecido. — Dificultad que puede presentarse en ese segundo caso para fijar la duración del contrato. — Medio de resolverla; referencia. — Efectos de la terminación del contrato según la ley del 74. — Dos casos que pueden presentarse. — Celebración de nuevo arreglo. — Caso en que éste no se efectúe. — Cuestión previa: ¿continúa la concesión mientras la expropiación no se verifique? Solución negativa; su fundamento. — Obligación de expropiar la línea, impuesta á las Municipalidades. — Es injusta y gravosa. — Cómo debe regularse la indemnización. — Qué debe entenderse por valor real de la línea; interpretación de esta cláusula. — Jurisprudencia de los tribunales ingleses. — Prestaciones que deben abonarse en la expropiación de líneas anteriores á la ley del 74. — Rescate de las concesiones; referencia. — Caducidad de las concesiones por falta de las empresas; ¿procede aquélla no estando prevista en la ley? — Solución afirmativa. — Referencia en cuanto á sus efectos y casos en que puede proceder. — Rescisión por culpa de la Administración. — Quiebra de las empresas. — Referencia. — Observación sobre la enajenabilidad de las líneas impuesta por el artículo 6.°.

Vamos á ver ahora cómo terminan las concesiones.

El primer modo de terminar esos contratos, cuando son temporales, sabemos ya que es el vencimiento del plazo. Terminan así, entre nosotros, las concesiones regidas por la ley del 74, que son las otorgadas bajo la vigencia de esta última «ó las otorgadas anteriormente, pero que sin embargo se hayan sometido á ella por cláusula expresa; todas las cuales concluyen á los *veinticinco años,* plazo que *en ningún caso puede ser excedido.*» (Artículo 4.°)

Terminan así también las anteriores á aquella misma ley, y que se hayan otorgado por un plazo fijo; y por último, terminan del mismo

modo, las concesiones *sin plazo,* pero *no perpetuas,* según antes lo hemos explicado, y las cuales vencen corrido el término necesario para el pago de la obra, según también lo hemos expresado anteriormente.

¿Cuál es el efecto del vencimiento de la concesión en cada uno de esos casos? Lo natural y lo lógico, según se desprende de lo que hemos dicho más arriba, al tratar de la duración de las concesiones, y lo que expusimos en las páginas 381 y siguientes, es que vencido el término de la concesión, entre el Municipio en la libre y completa disponibilidad de la vía y todas sus dependencias.

Eso es también lo que se debería hacer entre nosotros, si así se hubiera pactado, como sucede, por ejemplo, con las concesiones del Tranvía Oriental, ramal de Maldonado, y con la del Tranvía del Norte. Y si nada se hubiera pactado, como sucede con las concesiones *sin plazo,* deberá seguirse el mismo temperamento, desde que es el único racional y estrictamente justo; pues vencido el plazo para el pago de las obras, nada más pueden pretender las empresas, si otra cosa no se ha dicho en el contrato.

La dificultad puede estar entonces en saber cuál es el número de años que debe durar la concesión, para que las empresas consigan el objeto indicado. Pero esa dificultad se resuelve fácilmente, pues las tablas de amortización dan el número de años que se necesita para amortizar un capital cualquiera, una vez conocidos su interés y el tipo de amortización. Todo se reduce, pues, á determinar estos dos antecedentes, para lo cual será preciso conocer ante todo los rendimientos de las empresas. Pero, para conocer esos rendimientos, es necesario determinar sus gastos, y éste es el punto que puede ofrecer alguna duda, pues será necesario precisar si todas las erogaciones efectuadas por las empresas durante la explotación de sus líneas, deben imputarse á los gastos de esa explotación, ó si algunas deben incluirse en el capital de establecimiento. Esta cuestión puede resolverse fácilmente aplicando los principios que hemos establecido en las páginas 306 á 309, para distinguir en los gastos de los ferrocarriles, los que corresponden á los de primer establecimiento, á los de explotación y á las mejoras.

Allí dijimos que todas las obras hechas después del funcionamiento de la línea, y que no constituyen el remate de éstas, deben considerarse como gastos de explotación; haciéndose, no obstante, la siguiente diferencia: cuando las obras se hagan para reparar los desperfectos producidos por el uso y sean más costosas que las anteriores, — ejemplo típico: sustitución de rieles de hierro en mal estado por rieles de acero, — habrá un aumento de gasto, producido por el mayor costo del nuevo material, aumento que no corresponde á la explotación, sino al capital de establecimiento; de manera que el costo de la nueva obra debe repartirse cargando á la explotación el equivalente del material anterior, y el excedente á la cuenta de capital; y que

cuando las obras no son requeridas por el motivo indicado, como, por ejemplo, si la sustitución de rieles se hubiese hecho estando los anteriores en buen estado de servicio, no siendo justo que ese gasto se considere como *rendimiento neto*, — lo que resultaría gravoso para las empresas, — ni tampoco como gasto de explotación, — lo que lo sería para el Estado, desde que aquélla no lo habría causado, — lo más equitativo es imputarlo al rubro de *mejoras*.

Esos serían los principios que, en el silencio de nuestras disposiciones expresas, podrían servir de guía para resolver la cuestión propuesta; exceptuándose, sin embargo, el último, porque si bien á los efectos de la garantía de interés, los gastos no requeridos por los deterioros de la explotación, se pueden con toda equidad imputarlos á *mejoras*, ó, lo que es lo mismo, á gastos de establecimiento, porque la garantía se calcula sobre el *capital legal* en 5,000 £ por kilómetro, de manera que es indiferente que el capital real sea mayor ó menor que aquella suma, en el caso que ahora tratamos no sucede así, y por lo mismo lo justo es asimilar el caso de esas mejoras al de los gastos requeridos por el uso, — que es también como lo hace la legislación francesa para el cálculo de la garantía, porque allí el capital de establecimiento no es invariable, como entre nosotros, sino que aumenta con todas las mejoras que se incorporen á la línea.

Esto por lo que se refiere al caso de concesiones temporales en que se hubiese estipulado sobre los efectos del vencimiento del plazo.

Pero supongamos ahora que esa estipulación existiese. El pacto que á ese respecto puede establecerse, con arreglo á la ley del 74, es el que resulta de su artículo 5.°, que está concebido en estos términos: «Si á la expiración del término de la concesión los empresarios no se sometiesen á las condiciones que la autoridad municipal les impusiese para poder continuar la explotación de la línea, ella será expropiada por la misma autoridad y por su valor real en el tiempo de la expropiación.

La ley prevé, pues, dos casos: que el concesionario acepte las condiciones fijadas por la Junta, ó que no las acepte; en el primero habrá nueva concesión, y en el segundo habrá expropiación. Pero antes de entrar á examinar el modo de efectuarse esta última, conviene averiguar qué sucedería si, negándose el concesionario á aceptar las nuevas condiciones, la Junta se negase también á expropiar, alegando la falta de recursos ó cualquier otro motivo.

¿Podría una empresa pretender con fundamento, que mientras la expropiación no se verifique, la concesión continúa? La negativa no es dudosa, porque eso importaría darle al contrato un término mayor de veinticinco años, lo que es manifiestamente contrario al artículo 4.° de la ley, según el cual, en *ningún caso* la concesión puede durar más de aquel plazo. La ley ha querido que á los veinticinco años la Ad-

ministración quede completamente desligada, á fin de que pueda celebrar con la misma ó con otra empresa nuevos arreglos que le permitan obtener, como lo dice el artículo 5.°, las nuevas ventajas que considere oportuno exigir, como una participación en los beneficios, una contribución anual, ú otras que cada caso sugiera. Para que la empresa concesionaria pueda continuar en la explotación, se requiere, pues, *nuevo contrato*, sin el cual la explotación en *ningún caso puede continuar.*

¿Se dirá que nuestra doctrina es contraria al principio de que nadie puede ser expropiado sin previa indemnización? Contestaremos que no, porque ese principio se aplica á la expropiación común, es decir, á los casos de enajenación forzosa de un derecho privado, que es en lo que consiste realmente la expropiación, y por consiguiente nada tiene que ver en casos como el que tratamos, en los cuales la concesión *ha caducado* por disposición expresa de la ley, de manera que mal puede haber expropiación de lo que ya no existe.

Tratándose de expropiar, se comprende que mientras no se le pague, continúe el propietario en el ejercicio de sus derechos de dueño, porque aquel pago es el hecho que puede romper el vínculo que lo une á su cosa, y que es lo que caracteriza el dominio, según lo dice expresamente el artículo 442 del Código Civil. Pero, en el caso de la ley del 74, el vínculo que unía al concesionario á la concesión, queda destruído desde el vencimiento de ésta; de manera que la indemnización á que el *ex concesionario* tenga derecho, sólo podrá constituir para él un crédito meramente personal, que hará valer como corresponda.

Veamos ahora qué es lo que debe pagarse en el caso de efectuarse esa expropiación *sui generis* de que habla el artículo 5.°: «Se pagará, dice éste, el *valor real de la línea;*» lo cual, observaremos nosotros, demuestra una vez más, que se trata de una expropiación distinta de la de derecho común, porque en los casos de ésta debe pagarse el valor de los bienes expropiados y los daños y perjuicios causados. (Artículo 451 del Código citado.)

¿Qué debe entenderse por *valor real:* el determinado por el costo de la línea, ó el que resulte de sus rendimientos? La cuestión tiene, como se ve, capital importancia, pues una línea puede costar poco y rendir mucho, ó viceversa; de manera que, según se tome una ú otra base para la indemnización, resultará ésta muy distinta.

Para nosotros, el punto no puede ser dudoso. *Valor real de la línea en el momento de la expropiación,* dice la ley, y por tal no puede entenderse sino el que tenga la línea por sus materiales y mano de obra, es decir, según su costo; pues el valor que puede tener en razón de los rendimientos que produzca, es para las empresas, y en el momento de la expropiación, un valor *sencillamente nulo,* desde que, habiendo caducado la concesión, la empresa ha perdido el derecho de explotar

la línea, y por consiguiente ésta no le produciría ya ni un centésimo.

Ya es un colmo que la ley hable de expropiar caminos de hierro (el sistema de tracción no hace al caso), es decir, trenes, caminos de dominio público cuyas concesiones han caducado, y los cuales, por efecto de esa caducidad, han entrado bajo la disponibilidad absoluta de las autoridades municipales que rigen el dominio de esos bienes; pero no tendría nombre el que, además de pagar las obras con su aprovechamiento durante el tiempo de la concesión, tuviesen las Juntas que abonarlas de nuevo con arreglo á rendimientos á que las empresas no tienen derecho, y que por lo tanto no existen para ellas.

La legislación inglesa es en este punto muy análoga á la nuestra; de manera que no carecerá de interés como antecedente ilustrativo y confirmatorio de nuestras opiniones, el siguiente caso, citado en una correspondencia de 18 de Abril de 1894, publicada en *El Economista Francés:*

«La cuestión del rescate de los tranvías acaba de dar un paso más.

Os he hablado ya de la decisión de uno de los tribunales de primera instancia sobre un laudo de Sir Federico Bramovell, dictado en juicio arbitral del *London County Council* (autoridad municipal) y la *London Street Tramways Company.*

El árbitro, basándose en una interpretación rigorosa de la ley de 1870 que rige la materia, había decidido que el precio de rescate á pagar por el *Council* á la compañía no debía abrazar sino el valor de la línea y de las instalaciones (un trayecto de 4 1/2 millas), sin que entrasen como factores en el cálculo los beneficios pasados ó futuros.

La sentencia del tribunal de primera instancia había resuelto que el asunto volviese al árbitro para reformar su laudo; comprendiendo en el precio de rescate, como elemento de apreciación, el alquiler por el cual la compañía podría ceder la explotación de la línea á otra compañía.

Apeló el *London County Council;* y la Corte de Apelaciones acaba de darle razón revocando el fallo de la Corte de primera instancia.

Se sabe que los jueces que componen un tribunal tienen aquí por costumbre motivar cada uno separadamente sus decisiones, hablando primero el presidente, y en la práctica es él quien explica los fundamentos determinantes de la mayoría.

En tal calidad, Lord Lindley ha empezado por recordar los términos de la ley de 1870, que autoriza á las municipalidades á adquirir líneas de tranvías, después de 21 años de explotación, «*por su valor actual,* y sin prima alguna por concepto de los beneficios realizados ó á realizar, ni compensación por causa de rescate obligatorio ú otra consideración.» El precio debe comprender el *tranvía* y todos los terrenos, inmuebles, talleres, materiales y útiles que la compañía ocupe en la explotación de la empresa, y la determinación de su valor, en caso

de desavenencia, corresponde á un ingeniero ú otra persona competente, nombrada como árbitro por el *Board of Trade* (Ministerio de Comercio). ¿Qué debe entenderse por *tranvía?* ha dicho el juez. Es la línea de rieles que la compañía fué autorizada á fijar y á mantener. ¿Cuál es el valor del tranvía? Lo que daría por él un comprador cualquiera.

Para llegar á apreciar este valor, siendo ése el nudo de la cuestión, el juez ha indicado muy ingeniosamente que, en ausencia de toda prescripción del legislador que prohibiese tomar en cuenta los beneficios pasados y futuros, el asunto no presentaría ninguna dificultad. El tranvía sería avaluado como objeto capaz de dar beneficios; los resultados de la explotación figurarían en la avaluación, y el valor así determinado constituiría el precio del tranvía. Pero como no debe comprenderse ninguna prima por concepto de beneficios en el precio de adquisición, ¿cuál es este precio respecto del adquirente á quien la ley ha hecho esa situación especial? El árbitro ha respondido que es el monto de lo que tendría que gastar una compañía nueva para el establecimiento de la línea, y después de un examen atento ha llegado el tribunal á convencerse de que dicho árbitro ha tenido razón.»

Este fallo fué confirmado posteriormente por la Cámara de los Lores, ante la cual había apelado como último recurso la *London Street Tramways Company.*

Tenían razón el árbitro y los tribunales que confirmaron su fallo, pues efectivamente el valor de la línea está determinado por el costo de establecimiento de otra igual; no puede ser mayor, porque entonces la nueva empresa ó la Municipalidad, encontrarían más ventaja en construir una nueva línea; ni podría ser menor, desde que en una venta libremente contratada, podría ser cedida por aquel precio máximo, que los adquirentes tendrían ventaja en abonar, desde que una nueva línea les costaría más cara: todo lo cual no importa, en resumidas cuentas, sino aplicar al caso la famosa teoría de Carey, según el cual el valor se mide por el costo de reproducción; y concuerda además con la doctrina sentada por nosotros, porque ese costo de reproducción estaría formado precisamente por el de los materiales fijo y rodante, y mano de obra necesarios para el establecimiento de la vía.

Se objetará que de ese modo no se abonaría el costo real de la línea, que puede haber sido construída, por ejemplo, dos veces, una con material de hierro, y luego con material de acero; lo cual, con el criterio que indicamos, no se tendría en cuenta, desde que se pagaría solamente el precio según el material de acero, que sería el único que valdría en el momento de la expropiación.

Pero á eso contestaremos que, en primer lugar, es el valor de la línea en ese momento, y no otro, el que la ley manda que se abone; que, en segundo término, la ley, al proceder así, no puede ser tachada

de injusta, desde que harto hace con mandar pagar una línea que con su aprovechamiento durante el tiempo de la concesión, ha quedado completamente paga; y que, en tercer lugar, cualesquiera que fuesen las obras anteriormente hechas, no existiendo en el momento de la expropiación, en virtud de haber sido reemplazadas por las nuevas, no tiene el expropiante por qué pagarlas, desde que no las recibe ni aprovecha de ellas para nada.

Esto, por lo que se refiere á las concesiones que contienen pacto de ser expropiadas á su vencimiento, con arreglo á la ley del 74. Pero hay algunas concesiones, como la del ramal Goes, que contienen también la cláusula de ser expropiadas á su vencimiento, pero que por ser anteriores á aquella ley, no pueden estar regidas por ella, á menos que lo contrario se hubiese pactado expresamente, como se hizo en la concesión de Reducto y Larrañaga, que, aunque otorgada en Junio del 73, se estableció que el concesionario se sometería sin reserva alguna á las disposiciones legislativas sobre tranvías que se dictasen en lo sucesivo.

¿Cómo se hará entonces esa expropiación no regida por la ley del 74? Exactamente en las mismas condiciones que ésta indica, pues según ésta, debe abonarse el valor real de la línea, y eso es también lo que deberá pagarse con arreglo á las disposiciones sobre expropiación vigentes con anterioridad á la citada ley, y que eran las del Código Civil. El artículo 449 de ese Código (el anterior á las reformas del 93), establecía que se abonaría el valor de la cosa, más los daños y perjuicios; y como esta última prestación no puede tener lugar tratándose de concesiones vencidas, la indemnización queda limitada á la primera, exactamente como lo dispone la ley del 74.

Pasemos ahora á otro de los modos de terminar las concesiones, que es su rescate por medio de expropiación llevada á cabo antes de su vencimiento.

Empezaremos por remitirnos á lo que hemos dicho en las páginas 376, 383 y 384, para demostrar que la cláusula de expropiar durante el término del contrato, no produce más efecto que el de facultar al expropiante para llevar á cabo la expropiación sin los requisitos previos que sin dicha cláusula serían necesarios; y que, por lo demás, la expropiación por razones de utilidad pública puede verificarse en *cualquier tiempo y cualesquiera que fuesen las cláusulas en contrario que se hubiesen pactado*, y mucho más si fuesen de carácter simplemente administrativo; con la única diferencia de que, cuando la expropiación se lleve á cabo fuera de las condiciones previstas en los contratos, es necesario someterla á su tramitación regular, empezando por la autorización legislativa.

Hecha esta primera observación, para estudiar la cuestión del rescate debemos distinguir, como lo hicimos en materia de ferrocarriles, las concesiones que son perpetuas y las que son temporales.

Ya hemos dicho que entre nosotros no hay más concesiones perpetuas que las anteriores á la ley del 74, y que contienen además la cláusula de ser expropiadas de tantos en tantos años, de doce en doce, como dicen, por ejemplo, las concesiones de los tranvías á la Unión y del Este. Esa cláusula no impide que el rescate pueda efectuarse fuera de los términos indicados, porque ya hemos dicho que la facultad de expropiar por razones de utilidad pública es ilimitable; pero sí demuestra que, según la intención de las partes, la concesión debe continuar mientras no se expropie al vencimiento de cada período, puesto que puede ser expropiada al vencimiento del siguiente. El caso es, pues, muy distinto del que presenta el artículo 5.º de la ley del 74, y según el cual, como antes lo hemos visto, vencidos los veinticinco años, la concesión *está concluída, aun cuando no se expropie*, ó, más bien dicho, *no se pague previamente el valor de la línea.* Pero se debe tener presente que, como también lo hemos observado ya, la perpetuidad de las concesiones acordadas por resoluciones puramente administrativas, es completamente nula; de manera que los contratos que se hallen en ese caso deben ser equiparados á los contratos sin término, puesto que en uno y otro caso el derecho de los concesionarios debe limitarse á la explotación de la línea por el tiempo que sea necesario para el pago de las obras.

Al tratar del rescate de las concesiones ferrocarrileras, vimos cómo debe regularse la indemnización á las empresas, según las concesiones rescatadas sean temporales ó perpetuas. Los principios que allí establecimos tienen completa aplicación á los casos á que ahora nos referimos. Así es que si se trata de una concesión temporal de plazo fijo, después de cuyo término la línea pasa al Estado ó Municipio sin remuneración alguna, deberá indemnizarse á las empresas de las anualidades que habría percibido hasta el término de la concesión, según lo expusimos en la oportunidad que acabamos de recordar. Y si al vencimiento del contrato la empresa tiene además derecho al pago de la línea, como sucede con arreglo á la ley del 74, deberá agregarse esa nueva prestación. Si la concesión fuese sin plazo y por lo mismo temporal, según antes lo hemos visto, se procederá del mismo modo. Se buscará el rendimiento medio de las empresas y la tasa de amortización; se averigua el número de años en que con ese servicio se chancela el capital empleado con sus intereses, y esa será la duración del contrato. Determinado este antecedente, el caso es igual al anterior.

El caso de concesión perpetua no ofrece ninguna novedad sobre lo que dijimos al tratar de ferrocarriles (página 385).

Nada de esto está previsto en las disposiciones vigentes; de manera que en el silencio de éstas y de los contratos, los temperamentos que acabamos de indicar, y las demás observaciones que hicimos en la

oportunidad mencionada, pueden ofrecer bases de indemnización perfectamente equitativas, puesto que en nada perjudicarían los derechos adquiridos de las empresas, ni modificarían los lucros probables á que podrían aspirar al amparo de sus contratos.

La ley del 74 tampoco menciona la caducidad como modo de terminar las concesiones, limitándose á decir que en caso de falta de los concesionarios al cumplimiento de sus obligaciones, perderán la garantía depositada (artículo 3.º). ¿Podrá concluirse de ese silencio de la ley, que las concesiones de tranvías no son susceptibles de caducidad en el caso á que nos referimos?

Indudablemente no, pues desde luego la concesión es un contrato bilateral, y por consiguiente contiene, como todos los contratos de esa especie, la condición resolutoria tácita para el caso de que cualquiera de las partes faltase á sus compromisos; y la caducidad no es sino una rescisión que tiene por lo general efectos especiales y distintos de los de la rescisión de derecho común, y también menos gravosos para el obligado. Así es que siendo la concesión rescindible como todo contrato bilateral, ¿cuál de las dos formas de rescisión debe adoptarse en el caso á que nos referimos? Nosotros opinamos que la de la caducidad tal como la reglamenta la ley de ferrocarriles, porque además de ser la solución más favorable al deudor, es también la establecida para casos análogos, y la que consigna los principios más generalmente admitidos en materia de concesiones, y que son los que, á falta de disposición expresa, deben servir de guía para resolver las cuestiones á que aquella clase de contratos puede dar lugar.

En cuanto á los casos de aplicación de la caducidad, debe tenerse presente también lo que dijimos en la página 447, sobre la gravedad de esa medida y la conveniencia de emplear otros medios coercitivos para las faltas de mayor importancia que pueden cometer las empresas.

El caso de rescisión por culpa de la Administración, y el caso de quiebra, son exactamente análogos en materia de tranvías y en la de ferrocarriles: así es que nos remitimos á lo dicho en las páginas 395 y 396.

Para terminar, vamos á hacer una observación final sobre el artículo 6.º de la ley del 74. Establece esa disposición que, expropiada una línea, se procederá inmediatamente á enajenarla por medio de licitación.

Lo primero que se observa en ese artículo, es que la ley no ha querido que las líneas sean explotadas oficialmente, sino por empresas particulares, en lo cual ha hecho muy bien.

En cuanto á lo de la *enajenación*, debemos hacer notar que no tendría sentido el que la ley hubiese prohibido las concesiones por más tiempo que el de veinticinco años, y luego hubiese ordenado la venta

de las líneas á empresas particulares, quitando así á las Juntas el medio que ha querido asegurarles de que, de veinticinco en veinticinco años á lo sumo, puedan renovar los contratos, á fin de obtener de las empresas explotadoras las ventajas que las circunstancias, y muy especialmente los progresos de la explotación, les permitan exigir. De manera, pues, que interpretando armónicamente las dos disposiciones citadas, la palabra *enajenación* no puede tomarse en el sentido de *venta perpetua,* sino como adjudicación á una empresa particular en las condiciones que las Juntas juzguen del caso establecer.

Cosa juzgada

Tesis presentada para optar al grado de doctor en jurisprudencia

POR PEDRO DÍAZ

PARTE PRIMERA

La cosa juzgada en materia civil

SECCIÓN I

Nociones generales

CAPÍTULO I

QUÉ ES LA COSA JUZGADA Y CUÁL ES SU FUNDAMENTO

1. — La ciencia y la legislación universal, atendiendo las exigencias del orden social, han sancionado de acuerdo el principio de la infalibilidad de la justicia, de la verdad indiscutible de las sentencias. Ese principio, enunciado en el aforismo romano *res judicata pro veritate habetur,* ha sido sancionado por nuestro Código Civil, que, como el Código Napoleón, incluye « la autoridad que la ley atribuye á la cosa juzgada », entre las presunciones legales (Artículo 1575, núm. 3).

En las palabras « autoridad de la cosa juzgada », tomadas en sentido lato, caben todos los efectos de la sentencia: así, concretándonos á los efectos capitales, tanto la ejecución forzosa de la sentencia *(actio judicati)*, como el rechazo de la demanda nueva que plantea la cuestión ya resuelta *(exceptio rei judicatæ)*, se fundan en la fe que se atribuye á la cosa juzgada, considerándola expresión de lo verdadero y lo justo.

Pero en un sentido restringido, y éste es el de uso general, las palabras « autoridad de la cosa juzgada » no se aplican sino al segundo de esos efectos, es decir, al que produce una sentencia anterior sobre los juicios que se intentan después: ése es nuestro tema.

2. —Razones poderosas é indiscutibles justifican este principio, dirigido á impedir que los juicios, renovándose constantemente, se eternicen con su cortejo de consecuencias funestas. El juicio tiene forzosamente un fin; si, llegado éste, se permitiera renovar la contienda, alegando que la sentencia anterior adolece de error, ó es contraria á la equidad ó á la ley, se anularían los beneficios de la justicia; siendo el juicio inútil, se recurriría, como en los tiempos bárbaros, á la fuerza individual para decidir los conflictos de los derechos privados, y el orden social sería trastornado. El nuevo juicio resultaría inútil si su decisión final concordara con la anterior; y si fuera contraria, conspiraría contra el prestigio de la justicia y no tendría mayores garantías de acierto que la primera. Agotados los medios que el legislador ha dispuesto para que la sentencia resulte expresión de la verdad y de la justicia, la sentencia debe ser acatada. Podrá ser, y es á veces, injusta; pero el interés privado de demostrar esa injusticia, debe ser sacrificado ante el interés general. Las malas sentencias, como las malas leyes, deben acatarse para que se cumplan las buenas.

CAPÍTULO II

ACTOS JURÍDICOS QUE HACEN COSA JUZGADA

§ 1.°

Actos de jurisdicción contenciosa y de jurisdicción voluntaria

3. — La ley presta autoridad de cosa juzgada á la sentencia, decisión del juez en el litigio, es decir, en la contienda en que las partes discuten los argumentos de hecho y de derecho en que apoyan sus opuestas pretensiones, obligándose tácitamente á acatar el fallo; la cosa juzgada nace, pues, de los actos de jurisdicción contenciosa. Los actos de jurisdicción voluntaria no hacen cosa juzgada, porque en ellos no hay partes contendientes, obligadas á acatar el fallo; y porque el fin que con la cosa juzgada se persigue, que es evitar la renovación de los litigios, desaparece aquí, desde que no hay tal litigio, porque los actos de jurisdicción voluntaria, en que sólo se piden medidas precaucionales, de conservación de derechos reconocidos, sin discutir ni declarar los que son dudosos, no implican contienda ni lucha, ni son, por tanto, litigios. Por ejemplo: se pide venia para enajenar bienes de un menor ó dotales de una mujer casada, y se concede la venia; si más tarde se ataca la enajenación, no podrá oponerse la cosa juzgada: el acto de jurisdicción voluntaria no tiene tal autoridad. Del mismo modo, la aprobación que presta el juez al estado trienal de la administración de la tutela, no hace cosa juzgada sobre el asunto, y el menor puede libremente impugnar los actos de su tutor y las cuentas presentadas por él (Artículo 369 del Código Civil).

§ 2.°

Sentencias anulables é inexistentes

4. — Para que la sentencia goce de la autoridad de cosa juzgada, se exige que reuna ciertos requisitos de fondo y forma, sin los cuales la sentencia no produce efecto. Entre las sentencias que adolecen de algún vicio ó defecto, se distinguen las *anulables* y las *inexistentes.*

Los vicios que hacen anulable la sentencia, no impiden que ésta adquiera fuerza de cosa juzgada. La ley da los recursos que permiten reparar las nulidades: si se emplearon esos recursos y se declaró válida la sentencia, la nulidad no existe; si no se emplearon, la sentencia fué acatada, la nulidad está consentida y subsanada.

Los vicios que hacen inexistente la sentencia (como cuando faltan los elementos esenciales del juicio ó el acto no tiene las formas exteriores de sentencia), producen, por el contrario, el efecto de impedir que ésta adquiera la autoridad de la cosa juzgada. La razón es clara: en este caso *no hay sentencia,* y es obvio que, si no existe, no puede producir efecto alguno. Así, por ejemplo, un juez incompetente pronuncia la sentencia, un juez civil falla uua causa penal ó comercial. Podrán usarse contra ese fallo los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley ha dispuesto; pero rechazados éstos ó no entablados en tiempo, la sentencia adquiere fuerza de cosa juzgada, se hace inatacable, aun cuando el vicio de que adolece afecte, como en este caso, el interés público.

Si, por el contrario, falla quien no es juez, una persona que carece en absoluto de jurisdicción, no nacerá la cosa juzgada, porque ese acto no es una sentencia, aunque tenga las apariencias de tal, y no puede, por tanto, producir los efectos que á la sentencia se atribuyen.

§ 3.º

Interlocutorias y definitivas

5. — Las sentencias, « decisiones del juez sobre la causa ó punto que se controvierte ante él, » pueden ser interlocutorias ó definitivas (Artículo 459 del Código de Procedimiento Civil); son interlocutorias las que se dan sobre algún artículo ó incidente, y definitivas las que, concluída la instancia, resuelven sobre lo principal (Artículo 460 del Código de Procedimiento Civil).

Las sentencias interlocutorias no hacen cosa juzgada; sus conclusiones no producen efecto sobre la resolución definitiva del juicio; el juez, al dictar la interlocutoria, sólo puede hacer sobre el fondo del asunto apreciaciones provisorias, que dependen del estado en que se halla entonces la causa, y son, por tanto, susceptibles de modificarse cuando ese estado cambie.

Pero si las sentencias interlocutorias no hacen cosa juzgada respecto de la cuestión fundamental que incidentalmente tocan á veces, no pasa lo mismo respecto de la cuestión que especialmente deciden; respecto de ésta, la interlocutoria tiene fuerza de definitiva y hace también cosa juzgada.

La razón que justifica la regla es que, no habiendo sido discutida la cuestión, no debe darse por decidida; la resolución de la cuestión principal, á que sólo puede llegarse después del debate amplio, no puede desprenderse y quedar subsistente como consecuencia de una decisión que las partes no discutieron. Pero esta razón no es aplicable á la interlocutoria en cuanto ésta decide la cuestión especial y libremente discutida por las partes; éstas, una vez aducidas todas sus razones y presentadas sus pruebas, quedan sometidas á la decisión y no pueden renovar la contienda ya decidida.

6. — Opuesta la excepción de cosa juzgada como mixta (Artículo 246 del Código de Procedimiento) y rechazada, ¿podrá oponerse de nuevo como perentoria?

Por las razones precedentes, la cuestión debe resolverse por la negativa. La interlocutoria hace cosa juzgada en cuanto al punto discutido y decidido en ella; *pasa, pues, en autoridad de cosa juzgada, la decisión de que la sentencia dada en el juicio anterior* (sea porque ambos juicios no versaran sobre la misma cosa, ó porque no se hubieran seguido entre las mismas partes, ó porque no se fundaran en la misma causa) *no hace cosa juzgada en el juicio actual.*

En el Proyecto de Código de Procedimiento Penal del doctor Vásquez Acevedo, al ocuparse, en su artículo 363, de esta cuestión, que resuelve en sentido contrario en cuanto á la materia penal, se encuentra, como comentario, una nota al proyecto de Código de la Provincia de Buenos Aires, en la cual se lee la siguiente transcripción: « Una excepción, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, no debe ser nunca materia de dos juicios iguales; así, el que prefirió oponerla como artículo, no puede oponerla como excepción á la demanda, contestando; y, no sólo no puede oponerla cuando ha sido decidida, sino tampoco cuando ha sido sometida á prueba, para precaver el abuso de tantear así la contraria, cerrando los términos probatorios á medio abrirlos. » (Proyecto de un nuevo Código de P. Penal para la República Oriental del Uruguay, página 200.)

§ 4.°

De las sentencias que no admiten ningún recurso; de las que admiten los recursos extraordinarios; de las que admiten los ordinarios.

7. — ¿Qué sentencias definitivas hacen cosa juzgada? Esta cuestión doctrinal ha dividido á los autores en tres bandos: Los unos (1) no atribuyen ese valor sino á las sentencias que no admiten ningún recurso, ni aún extraordinario (las no

(1) Bonnier (Traducción Caravantes). Véase núm. 861.

apeladas ó consentidas expresamente y las que subsisten después de los recursos extraordinarios ó pasado el tiempo de interponerlos). Los otros (1) no reconocen autoridad de cosa juzgada á las sentencias atacables por la vía ordinaria. Otros, por fin (2), opinan que aún las sentencias apelables tienen *una especie* de autoridad de cosa juzgada, aunque basta para destruirla el simple hecho de que el contrario entable apelación; y atribuyen á la expresión *cosa juzgada* tres acepciones diferentes: La 1.ª se refiere á las sentencias inatacables, que gozan de una autoridad absoluta, indiscutible é irrevocable, acepción que es admitida por todos los autores. La 2.ª se refiere á las sentencias que no son atacables sino por los recursos extraordinarios: éstas no se consideran, es cierto, como verdades absolutas, no tienen, en su expresión más acabada, la autoridad de la cosa juzgada; pero puede decirse también que tienen autoridad, desde que la ley, mirándolas como verdaderas, hace obligatoria su ejecución, manteniendo la presunción de verdad á pesar de los recursos extraordinarios entablados, dificulta la interposición de éstos, en tanto que favorece la de los ordinarios, defiende la sentencia contra la acción del recurso, puesto que dificulta la revocación, y en fin, dice expresamente que esas sentencias *reciben autoridad de cosa juzgada* (Artículo 490 del Código de Procedimiento Civil). En la tercera acepción, la expresión *autoridad de cosa juzgada* designa la fuerza que se atribuye á las sentencias apelables. Examinando la cuestión del punto de vista de nuestra ley, y sin mediar en la disputa de los sabios, encontramos inaceptable esta última acepción. Los autores hablan de una *especie de autoridad* de cosa juzgada, comprendiendo que no puede correctamente decirse que tienen tal autoridad las sentencias que no han pasado por el control de las instancias sucesivas, que garanten su verdad y justicia. Alegan autores extranjeros que esas sentencias admiten en cierto modo ejecución forzosa. No hay para qué discutir el argumento,

(1) Durantón: XIII-454 y 455. — Zachariæ. Véase página 764.
(2) Pothier, Laurent, Marcadé, Mattirolo, etc.

pues en nuestra ley la sentencia no confirmada ni consentida, no da acción para ser ejecutada.

Se alega también que una demanda posterior que promoviera la misma cuestión, debería ser rechazada, estando ésta resuelta por la sentencia apelable; pero esto no es un efecto de la autoridad de la cosa juzgada ni aún de la sentencia; porque sin que ésta exista, la demanda es rechazada, habiendo demanda y contestación sobre el fondo del asunto, por la excepción de *litispendencia.*

Por la letra de nuestra ley no hay cosa juzgada en este caso. El artículo 490, anteriormente citado, aunque comprendido en el capítulo *De la ejecución de las sentencias,* parece establecer un principio general, del cual el 489 sólo es una aplicación particular; y este artículo no reconoce fuerza de cosa juzgada á la sentencia apelable, sino cuando se deja transcurrir el plazo señalado sin alzarse. Por consiguiente, cuando la apelación puede oponerse, la sentencia no hace en ningún sentido cosa juzgada.

§ 5.°

Laudos arbitrales

8. — El laudo arbitral surte en general los efectos de una sentencia; nuestra ley llama *juicio* al arbitraje, y *sentencia* al laudo. Los laudos arbitrales pasan, pues, como sentencias, en autoridad de cosa juzgada.

Algunos autores, asimilando el arbitraje voluntario á una transacción, eliminan el laudo arbitral del estudio de los actos jurídicos que hacen cosa juzgada. No parece aceptable esta solución, ni legal ni teóricamente: no es legalmente aceptable, porque las razones indicadas para incluir el laudo arbitral entre los actos jurídicos que pasan en autoridad de cosa juzgada, son tan aplicables al arbitraje forzoso como al voluntario, no haciendo la ley entre uno y otro distinción alguna al respecto. No es tampoco aceptable teóricamente la solución, porque las razones en que el principio de la autoridad de la cosa juzgada se funda, son tan

aplicables al laudo como á las otras sentencias: al litigar ante los jueces, contraen las partes el compromiso tácito de someterse á su decisión, y el mismo compromiso, generalmente expreso, se contrae ante los árbitros; además el interés de que el juicio no se renueve una vez terminado, que es la razón fundamental de aquel principio, existe aquí igualmente, puesto aún más de manifiesto por el hecho de que las partes hayan buscado en el arbitraje una decisión pronta é inapelable del litigio.

Creemos, pues, que el laudo arbitral goza de la autoridad de la cosa juzgada, sea que se trate del arbitraje forzoso ó del voluntario, ya lauden los árbitros haciendo una amigable composición, ya fallen aplicando la ley.

§ 6.º

Fundamentos y dispositivo de las sentencias; enunciaciones

9. — Los autores establecen esta regla, que en general se reconoce justa: «sólo lo dispositivo de la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada.» Ésta nace de las decisiones judiciales; los fundamentos que nada deciden no pueden producirla. No pueden tampoco limitar, extender ni cambiar el sentido de lo dispositivo, y sólo sirven para aclarar ó explicar su alcance.

Pero, separándose de esa opinión, hay quien pretende reconocer autoridad de cosa juzgada á todos los motivos como á lo dispositivo; hay quien distingue los motivos objetivos de los subjetivos, para dar autoridad á los primeros y no á los segundos, haciendo una distinción que, según observa un moderno autor italiano, «no se sabe á qué criterio científico ó práctico puede someterse, desde que todos los motivos son á la vez subjetivos y objetivos, pues todos han movido el ánimo del juez y se han exteriorizado en la sentencia;» otros, por fin, opinan que debe reconocerse autoridad de cosa juzgada á todas las decisiones del juez sobre cada una de las relaciones de derecho discutidas, y por el contrario, negarla á todo otro ele-

mento de la sentencia, sin tomar en cuenta si unos ú otros están contenidos en lo dispositivo ó en los motivos de la sentencia. Por ejemplo: A exige á B el pago de una suma de que se pretende acreedor como heredero de C; B rehusa el pago, porque pretende ser él el heredero de C. Este juicio presenta, además de la demanda principal, una doble relación de derecho á resolver: si es A ó es B el heredero de C; la decisión de esta cuestión pasará en autoridad de cosa juzgada, como la condenación ó absolución del presunto deudor. Así, si B, condenado al pago por no ser heredero, entabla contra A la acción de petición de herencia, pretendiendo ser él heredero de C, será rechazado por la excepción de cosa juzgada.

No siéndonos posible seguir esta doctrina en su desarrollo y consecuencias, concretaremos en pocas palabras nuestra opinión.

Si al aplicar la regla de que los motivos no hacen cosa juzgada, se atiende á la forma de la sentencia, resulta arbitraria esa regla, porque depende del capricho del juez, y á menudo falsa, como en el ejemplo apuntado. En efecto: discutida y decidida entre las mismas partes la cuestión de la propiedad de la herencia ó de la calidad de heredero en cuanto á una parte de ella, no podría por las reglas generales (núm. 20) plantearse de nuevo la misma discusión en cuanto al todo; además de que la solución alcanza en realidad, en el ejemplo propuesto, á toda la herencia: habría, pues, identidad perfecta de cuestión.

Pero si, por el contrario, se toma como base de aplicación de la regla, no la forma que se ha dado á la sentencia, sino la que puede ó debe dársele; si no se mira aquello á que el juez ha dado forma de dispositivo, sino lo que en realidad puede ó debe constituir el fallo, la decisión del juez, ni la regla resulta arbitraria ni lleva á falsas consecuencias. Así, en el ejemplo citado, el juez ha fallado *declarando heredero á A y condenando á B al pago del crédito;* y por ser parte de lo dispositivo, esa declaración pasa en autoridad de cosa juzgada.

El caso indicado es resuelto en ese sentido por autores

que siguen la regla de que los motivos no hacen cosa juzgada, diciendo que siempre que lo que se establece como dispositivo al final de la sentencia tenga por antecedente lógico y necesario la solución de una cuestión comprendida entre los motivos, debe considerarse que ambas cosas, formando un solo todo, constituyen el fallo, el verdadero dispositivo de la sentencia.

En resumen, creemos que la teoría según la cual pasa en autoridad de cosa juzgada toda decisión del juez sobre cada una de las relaciones de derecho, expresa en distinta forma el mismo principio que la doctrina corriente; pero reconocemos que aquélla, mirando el fondo de las cosas y no la forma, es más científica y más práctica.

10. — Por lo dicho anteriormente, se comprende que carecen de la autoridad de cosa juzgada las simples enunciaciones que, aun cuando estén involucradas en lo dispositivo, no forman parte integrante de él. Esas simples enunciaciones, no haciendo parte de la cuestión discutida, no deben incluirse tampoco en la cuestión decidida; y pudiendo suprimirse del fallo sin inconveniente y sin alterar su alcance, no deben mirarse como parte constitutiva de lo dispositivo.

11. — Después de rechazada la excepción de *litispendencia* ¿podría oponerse la de cosa juzgada?

Al tratar la cuestión de si, opuesta la cosa juzgada como mixta, podría oponerse de nuevo como perentoria, ocurre preguntarse cuál sería la solución en este caso: antes de contestar á la demanda, el reo opone la declinatoria de *litispendencia,* porque pretende que el mismo juicio está ya entablado, aunque no se ha pronunciado aún en él sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; discutida la cuestión y desechada la dilatoria opuesta, el demandado contesta á la demanda, y habiéndose pronunciado ya en el otro juicio sentencia que hace cosa juzgada, opone en éste la excepción de cosa juzgada: ¿sería admisible la excepción?

Un primer movimiento inclina el ánimo á una solución afirmativa, por tener la nueva excepción carácter y denominación diferentes de la anterior. Pero, á pesar de esa apariencia,

creemos que la solución contraria es la acertada. No hay en realidad diferencia de fondo entre este caso y el anterior, ya resuelto, con el cual lo hemos relacionado (núm. 6). En ambos casos la procedencia de la excepción depende de esta cuestión: ¿existe entre las mismas partes un juicio idéntico en todos sus elementos? La solución que se dé á esa cuestión es el antecedente lógico y necesario de lo dispositivo de la sentencia, y pasa, por tanto, en autoridad de cosa juzgada. La misma cuestión sería renovada en la excepción perentoria de cosa juzgada, después de haber sido rechazada ya como dilatoria de *litispendencia;* y habiendo sido discutida y decidida una cuestión, no puede proponerse de nuevo, aunque se le cambie el nombre; se opondrían á ello todas las razones alegadas como fundamentos de la autoridad de la cosa juzgada.

§ 7.°

Sentencias nacionales y sentencias extranjeras. — Laudos arbitrales extranjeros

12. — ¿Producen por sí mismas cosa juzgada las sentencias extranjeras como las nacionales?

El punto no está en nuestra ley expresamente resuelto; en efecto, las disposiciones referentes á sentencias extranjeras contenidas en el Capítulo IX, Título IV, Parte primera del Código de Procedimiento Civil, se ocupan de la *ejecución* de esas sentencias, y nada dicen de la cosa juzgada que ellas producen.

¿Son aplicables á la cosa juzgada estas disposiciones referentes á la ejecutoria?

Una teoría, á menudo seguida por los autores y la jurisprudencia de los tribunales europeos, sostiene que no; que si bien la sentencia necesita un juicio previo para que pueda recibir ejecución fuera del territorio jurisdiccional del país en que fué dictada, no sucede lo mismo cuando se hace valer esa sentencia para alegar la cosa juzgada. Esta teoría lleva á

hacer inaplicables, en cuanto á la cosa juzgada, las disposiciones de la ley respecto de la ejecución forzosa de la sentencia.

El doctor don Gonzalo Rámírez, en su obra «Derecho Procesal Internacional», se ocupa de esa distinción, al estudiar en general cuál es el valor de las sentencias extranjeras (Capítulo V, página 104 y siguientes). Cedemos, pues, la palabra, en primer término, á nuestro ilustrado maestro:

«La validez de las sentencias de los tribunales de un país en el territorio de otro, ha sido encarada bajo una faz enteramente nueva por el Congreso Jurídico de Montevideo y en completa conformidad con las doctrinas que nos cupo el honor de sustentar en el libro que publicamos sobre Derecho Internacional Privado, como comentario de nuestro Proyecto de Código sobre la misma materia.

«Toda decisión judicial, dice Weiss, produce en general, en el país en que ha sido dictada, dos efectos importantes. Proporciona, cuando es definitiva, la excepción de cosa juzgada, é impide, por consiguiente, que el objeto del litigio que ha resuelto, sea puesto de nuevo en tela de juicio; y crea, además, en provecho del que la ha obtenido, un título para obligar á la parte condenada á que cumpla sus decisiones. Es este doble efecto, agrega el mismo autor, el que se expresa diciendo que toda sentencia regularmente dictada produce dos clases de efectos en los límites del país en que se produce: la autoridad de la cosa juzgada y la fuerza ejecutiva. Según el mismo autor, tratándose del cumplimiento de las sentencias, se producen en el Derecho Internacional Privado las siguientes cuestiones: ¿puede una sentencia producir por sí misma algún efecto fuera del territorio del Estado en que ha sido dictada?, ¿tendrá fuerza de cosa juzgada ante los Tribunales extranjeros?, ¿podrá causar ejecutoria sobre los inmuebles que posea el deudor en territorio extranjero?

«Por lo que respecta á la autoridad de la cosa juzgada, creemos, dice Weiss, que nada se opone á que sea reconocida de plano por los Tribunales extranjeros. No está comprometida en ello la independencia del Estado en cuyo territorio se invoca la sentencia, y no se reclama el concurso ma-

terial de sus agentes. Lo único que se le pide, es que no se tenga como no sucedido un hecho que se ha consumado regularmente en otra parte; que se atribuya á la decisión de los Tribunales extranjeros la misma fuerza probatoria que á todo acto auténtico recibido por un oficial público, y al cuasi contrato judicial que esa decisión impone entre los que han litigado, el mismo valor que á un contrato que consta de una escritura pública. Pero desde que se trata de apelar á la fuerza pública para obtener la ejecución de una sentencia de un Tribunal extranjero, la soberanía local recobra sus fueros. Los Tribunales extranjeros tienen derecho de obrar y ordenar dentro de los límites de su competencia territorial, pero no pueden exigir que sus mandatos sean obedecidos fuera de esos límites. La autoridad coactiva de sus decisiones expira en la frontera. Así lo quiere el respeto á la independencia recíproca de los Estados, que es la base necesaria de todas las relaciones internacionales. Sin embargo, concluye Weiss, la aplicación rigorosa de este principio engendraría las consecuencias más inicuas, si debiese tener por efecto que el litigante que ha triunfado ante los jueces extranjeros, se encontrase en la imposibilidad de obtener la ejecución de la sentencia pronunciada en su favor sobre los bienes que su deudor posee en otro país, y que forman tal vez su única garantía. Es preciso adoptar un temperamento, y este temperamento, admitido por todas las naciones, resulta de una declaración de *exequatur*, de una ley ó de una negociación diplomática.

« Es con el criterio adoptado por el tratadista francés cuyas opiniones acabamos de consignar, que las legislaciones positivas han resuelto la cuestión relativa al valor que tienen las sentencias pronunciadas en un país sobre bienes y derechos radicados en otro. La necesidad del *exequatur* se reconoce con respecto á las sentencias que tienen carácter ejecutivo, pero de ninguna manera con relación á aquellos fallos que sólo revisten el carácter de cosa juzgada.

« Esta doctrina, no obstante haber sido comunmente aceptada, encierra un verdadero contrasentido jurídico. Los efectos de una simple ejecutoria son más limitados que los de la

cosa juzgada. En la mayor parte de los casos, después de un juicio ejecutivo, tiene el ejecutado que ha sido vencido, la facultad de traer de nuevo á tela de juicio las excepciones que han sido desechadas en juicio ordinario. ¿Por qué, pues, ha sido necesario el *exequatur*, cuando se trata de una ejecutoria, y se ha de prescindir de ese requisito en el caso de pedirse por la vía ordinaria el cumplimiento de la cosa juzgada? Es inexacto que sólo en el caso de pedirse el cumplimiento de una ejecutoria se reclama el auxilio de la fuerza pública como medio de hacerla efectiva, pues no se concibe que pueda pedirse de otro modo el cumplimiento de la cosa juzgada. Quien se presenta ante los Tribunales de la República Oriental, pidiendo se le reconozca como dueño de un bien mueble que existe en su territorio, é invoca como justificativo de su derecho una declaratoria de heredero pronunciada por un Tribunal argentino, solicita, no sólo que esa sentencia sea reconocida como cosa juzgada, sino que el poseedor que resista su entrega sea conminado á efectuarla por medio de la fuerza pública. Un tutor reconocido en ese carácter por un Tribunal Oriental, exhibe ante los Tribunales Argentinos el auto que le ha discernido la tutela y la sentencia que ordena le sea entregado el menor que ha fugado de su domicilio, burlando su autoridad legalmente constituída. También en este caso lo que se invoca no es una ejecutoria, sino la cosa juzgada, y se pide su cumplimiento apelando á la fuerza pública argentina. La cosa juzgada contiene, por punto general, una declaración de derechos, y el que recurre á los Tribunales para que tales derechos sean reconocidos, es porque no los puede obtener de quien los detenta; de manera que la gestión de ese reconocimiento trae siempre aparejado, expresa ó implícitamente, el pedido de que la fuerza prime el derecho que no es reconocido espontáneamente por quien lo usurpa. Así, pues, si la cosa juzgada se acata por los Tribunales que ejercen jurisdicción en territorio distinto de aquél en que se siguió el juicio, sin previo *exequatur*, no hay razón alguna para que la sentencia que causa ejecutoria no sea exequible sin esa previa formalidad.»

Estamos perfectamente de acuerdo en cuanto al fondo de esta crítica. La distinción de Weiss entre la admisión de la cosa juzgada y la de la fuerza ejecutiva de la sentencia nos parece infundada; pero, en cuanto á los argumentos y ejemplos propuestos para impugnarla no podemos decir lo mismo. Á pesar del respeto que nos merece el talento jurídico del doctor Ramírez, debemos manifestar que sus explicaciones parecen adolecer de una confusión entre la cosa juzgada y la fuerza ejecutiva de la sentencia. Aun suponiendo que se tratara de actos de jurisdicción contenciosa, tanto el que, exhibiendo una sentencia extranjera que lo declara heredero, pide se le entregue una cosa mueble comprendida en la herencia y se conmine por medio de la fuerza pública al poseedor que se resiste, como el que, invocando el discernimiento de la tutela y una sentencia que ordena la entrega del menor fugado, pide para el cumplimiento de ésta el auxilio de la fuerza pública, tanto uno como otro, decimos, piden la ejecución de la sentencia, deducen la *actio judicati* (que no nace sólo de la sentencia del juicio ejecutivo, sino de toda sentencia), y no alegan la cosa juzgada (en el sentido estricto de estos términos, que es el que, conforme al uso general, les da Weiss en los párrafos transcritos), porque no hacen valer la sentencia para evitar la renovación de una discusión que, en los casos propuestos, nadie promovía.

Estamos, en lo fundamental, conformes con nuestro distinguido maestro. La autoridad de la cosa juzgada produce, en favor del que ha triunfado en el litigio, un derecho, el de rechazar la discusión del punto ya decidido, que, como todo derecho, necesita para hacerse efectivo del auxilio de la autoridad: es necesario que un juez acepte la alegación y la sancione con la fuerza de su autoridad.

Pero, además, creemos que se mira la cuestión de un falso punto de vista, y se la plantea estrechamente, cuando se hace depender su solución del hecho de la intervención de autoridades nacionales.

La cuestión es más alta. Acatar absoluta é incondicionalmente la cosa juzgada que nace de la sentencia extranjera, á

pretexto de que es un hecho consumado, es amparar bajo la autoridad de la ley y de la soberanía nacional hechos cuya subsistencia puede importar por sí sola el desconocimiento de esta misma soberanía ó la violación declarada y abierta de esa misma ley en sus preceptos de orden público; aceptar esta teoría es, pues, incurrir en el absurdo.

Creemos, por tanto, como el doctor Ramírez, que no debe distinguirse según lo hace Weiss; y que por consiguiente, las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, Parte primera, Título IV, Capítulo IX, aplicables á la ejecución de las sentencias extranjeras, son igualmente aplicables á la cosa juzgada en cuanto permiten el desconocimiento de la sentencia extranjera en diversos casos, como cuando ataca el orden público, la moral, la constitución y las leyes, ó adolece de los vicios previstos en el artículo 514.

En la regla contenida en la primera de las disposiciones citadas (artículo 511) queda comprendido el Tratado de Derecho Procesal firmado en el Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo, en el cual, sin hacer distinción entre la cosa juzgada y la fuerza ejecutiva de la sentencia, se estableció:

« Artículo 5.° Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado, si reunen los requisitos siguientes:

a) Que la sentencia ó fallo haya sido expedido por Tribunal competente en la esfera internacional;

b) Que tenga el carácter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido;

c) Que la parte contra quien se ha dictado, haya sido legalmente citada y representada, ó declarada rebelde, conforme á la ley del país en donde se ha seguido el juicio;

d) Que no se oponga á las leyes de orden público del país de su ejecución. »

13. — En cuanto á las sentencias arbitrales, el Código de Procedimiento Civil no dice expresamente si quedan comprendidas en las reglas referidas, ó si se exceptúan. La opi-

nión general de los autores es que el laudo arbitral no queda limitado en sus efectos al territorio en que fué dictado, sino que se extiende á los demás países, porque los árbitros no derivan su autoridad de la soberanía de aquél, sino de la voluntad de las partes, que alcanza á cualquier territorio.

Esta diferencia radical que se hace entre la sentencia y el laudo, fundándola en el carácter convencional del arbitraje, no es exacta.

En primer término, el arbitraje puede ser forzoso, impuesto por la ley, en vez de voluntario; y entonces el carácter convencional desaparece.

Aún en el caso de arbitraje estipulado por las partes, cuando la ejecución del compromiso es forzosa, ese mismo carácter sufre bastante con la designación judicial de los árbitros.

La parte, además, puede haber sido llevada al juicio arbitral sin haber sido legalmente citada y representada; y la falta de este requisito, impediría la aceptación del laudo, del mismo modo que la de la sentencia.

Por fin, el laudo puede, como la sentencia, atacar disposiciones de orden público del país en que se pide su cumplimiento, y esto haría también imposible su aceptación.

Según se ve por las reglas que acabamos de transcribir en el número anterior, el Congreso Sud-Americano Internacional no aceptó diferencias entre el laudo y la sentencia, dando á uno y otra el mismo valor que tienen en el país en que se pronuncian, con tal de que hayan sido expedidos por Tribunal competente en la esfera internacional, que tenga carácter de ejecutoriado, que la parte contra quien se dictó haya sido legalmente citada y representada ó declarada rebelde, y que los laudos y sentencias no se opongan á las leyes de orden público del país donde se invocan; condiciones que, al igual de las de forma, que también se exigen, « no son, como decía el miembro informante del Congreso, restricciones del principio, sino garantías en favor de los interesados en el litigio, y resguardo de la soberanía del territorio en que se pide la ejecución de la sentencia. »

SECCIÓN II

De la naturaleza y efectos de la excepción de cosa juzgada y de las condiciones para que proceda

CAPÍTULO I

DE LA NATURALEZA Y EFECTOS DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Suprimiremos del estudio de esta parte de nuestro tema, el análisis de ciertas cuestiones demasiado particulares, á cuyo examen dedican, sin embargo, algunos autores largas explicaciones; y sólo nos ocuparemos en breves palabras de dos puntos de importancia: de los efectos de la excepción de cosa juzgada, y de su naturaleza.

§ 1.°

Efectos de la excepción de cosa juzgada

14. — Este punto no presenta dificultades; el efecto de la cosa juzgada es evitar el juicio nuevo, la renovación de la cuestión decidida; declarada la procedencia de la excepción, su aplicación resulta clara y simple, y evita por su propio efecto toda complicación.

Las dudas pueden precisamente ocurrir cuando la excepción de cosa juzgada no ha tenido aplicación y se llega así á juicios contradictorios: no se trata entonces de los efectos de esta excepción, la conciliación de esos juicios contradictorios no entra en nuestro tema, sino en la materia de la ejecución de la sentencia.

§ 2.°

La excepción de cosa juzgada no es de interés público. Consecuencias

15. — Hemos visto, al comenzar, que la *autoridad de la cosa juzgada* tiene por base razones de orden público, que su institución obedece al interés general y á necesidades del orden social. Pero, tratándose de la *excepción* de cosa juzgada en materia civil, la opinión unánime de los autores se pronuncia en el sentido de que ella es puramente de interés privado. Aunque parezca á primera vista contradictorio, no lo es en realidad; sucede con la cosa juzgada lo que con la prescripción: ésta tiene también fundamentos de orden público; pero, sin agravio de éste, la parte puede renunciarla.

Si en esta cuestión hay alguna oscuridad, ella resulta, como en muchas otras, de los velos en que el tecnicismo la envuelve; reducida á términos llanos, la cuestión resulta llana también. Si la parte no pudiera alegar la cosa juzgada, se producirían males que afectarían el orden social; se dice entonces que la autoridad de la cosa juzgada está fundada en razones de orden público. Pero si la parte, pudiendo oponer la cosa juzgada, no quiere hacerlo, renuncia á lo suyo y nadie se perjudica, nada se trastorna; se dice, por tanto, que la excepción de cosa juzgada es de interés privado.

No es esto, por lo demás, una especialidad de la cosa juzgada ó la prescripción, sino la regla general aplicable á todos los derechos; aun cuando sean de aquellos que las partes pueden renunciar sin atacar el interés general, su garantía es siempre de orden público.

16. — Resultan de aquí dos consecuencias sucesivas:

La primera es la de que la cosa juzgada no debe oponerse de oficio. En efecto, si la parte puede oponerla y no lo hace, consiente tácitamente la renovación del litigio terminado; así como puede, para satisfacer su conciencia ó su in-

terés, transar ó someter al arbitraje la cuestión decidida, del mismo modo puede consentir que el juicio recomience, para que la cuestión se ventile más ampliamente ó para buscar un fallo más equitativo.

La segunda consecuencia del principio de que tratamos, se desprende de la regla anterior: la cosa juzgada, no opuesta antes, no puede dar base á un recurso extraordinario. Esta excepción debe oponerse en las diversas instancias del juicio; si no se opone ó si se consiente su rechazo, el juez no puede oponerla de oficio, y sería por tanto contradictorio anular su sentencia si no lo hace. Además, no ha habido violación de una ley que autorice el recurso de nulidad, desde que, siendo de interés privado, la parte la ha renunciado válidamente.

CAPÍTULO II

DE LAS CONDICIONES EXIGIDAS PARA QUE PROCEDA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

17. — Nada dice nuestra ley al respecto. Al tomar del Código Napoleón la disposición contenida en el núm. 3 del artículo 1575 del Código Civil, los redactores de esta ley dejaron de lado el artículo subsiguiente (en el que el Código Francés establece las condiciones esenciales de la cosa juzgada), considerando sin duda que era ésta materia procesal; pero ni el Código de Procedimiento Civil, que sólo contiene un artículo, el 479, relacionado con la cuestión de la identidad de personas, ni otra ley, han legislado este punto, que queda así sin preceptos positivos, sometido á los principios generales teóricos del derecho, abierto á todas las discusiones y expuesto á todos los errores.

Para que la excepción de cosa juzgada proceda, es necesaria la identidad de los dos juicios; para lo cual, según la opinión general de los autores, se requiere la concurrencia de tres circunstancias: 1.°, que el objeto sea uno mismo, *identi-*

dad de cosa; 2.°, que la causa en que se funda sea igual, *identidad de causa;* y 3.°, que las personas sean las mismas y con iguales calidades, *identidad de partes.*

Algunos autores enumeran sólo dos condiciones: 1.°, *identidad subjetiva ó de personas;* 2.°, *identidad objetiva ó de cuestión.*

La reunión de la identidad de cosa y de causa en una sola condición parece acertada; la cosa y la causa no son, en efecto, sino los elementos, en general distintos, que concurren á identificar la cuestión discutida, cuyos términos pueden cambiar, así cuando varía la causa, ó sea el título en que la demanda se funda, como cuando varía el objeto ó cosa que se reclama. Decimos que estos dos factores son *en general* distintos, porque no siempre sucede así; veremos, en efecto, más adelante, que hay casos en que la identidad de cosa y la de causa se confunden en una sola, de modo que la primera depende de la segunda y se confunde con ella.

Pero hay autores que van más lejos: no sólo consideran que el objeto y la causa no son sino dos factores de una sola identidad, la identidad de la cuestión discutida y decidida, sino que pretenden que de esos dos factores, uno, el objeto, no es siempre indispensable, que su falta no impide en ciertos casos que haya identidad de cuestión, y que sea, por tanto, aplicable al segundo juicio con la autoridad de la cosa juzgada, la sentencia que se pronunció en el primero. Esos casos, para los autores que sostienen esta opinión, pueden comprenderse en tres grupos: 1.°, casos en que el objeto de la primera demanda es una condición necesaria para que pueda reconocerse fundada la segunda: es lo que los autores alemanes han llamado legitimación de la demanda; por ejemplo: habiéndose declarado que A no es hijo de B, A intenta ahora una acción de petición de herencia, fundado en la calidad de hijo que le ha sido desconocida; 2.°, casos en que la segunda demanda importa la legitimación de la primera, que fué precisamente rechazada por falta de esa legitimación: es el caso inverso al anterior; rechazada la acción de petición de herencia porque el demandante no es hijo del difunto, como lo

pretendía, entabla ahora nueva demanda reclamando esa filiación; 3.°, casos en que las dos instancias tienen una sola y misma causa y en los que el juez en la primera sentencia ha estatuído sobre la existencia, validez ó consecuencia de esa causa. Por ejemplo: se reclama á título de herencia un campo, y la demanda es rechazada porque se declara que el demandante no es heredero; se demanda después por el mismo título una casa que forma parte de la misma herencia. Se sostiene que procede racionalmente la excepción de cosa juzgada en estos casos, porque hay identidad de cuestión entre ambos juicios, á pesar de que no hay identidad de objeto.

Resumiremos nuestra opinión en términos generales. Empezaremos por observar que no se debe, á nuestro juicio, comparar la demanda anterior y la actual para averiguar si existe la identidad requerida; la demanda no tiene en sí perfectamente desarrollados los elementos del juicio, no determina por sí sola la cuestión á decidirse, y no debe, por tanto, tomarse como término de comparación. Por otra parte, la cosa juzgada tiende á evitar la contradicción de las sentencias y no de las demandas: aquéllas y no éstas deben, pues, compararse para averiguar si aquella contradicción se produciría.

Planteada así en sus verdaderos términos la cuestión, el examen de los casos propuestos nos revela que no hay en realidad diversidad de cosa, sino identidad. Se ve que la primera decisión alcanza, por una ampliación de la cuestión discutida, á la cosa que es objeto de la segunda demanda. Tomemos por ejemplo el caso del número 3. La cuestión debatida en el primer juicio no se limitó al campo ni á otro bien determinado de la herencia, sino que, habiéndose discutido la calidad de heredero, ó sea la propiedad de la herencia, alcanza á la herencia toda, á todos los bienes que la forman. No hay, pues, diversidad de objeto cuando se demanda uno de esos bienes, comprendidos en la decisión anterior.

Rechazamos, pues, como errónea la opinión de los autores que consideran que la identidad de cosa no es condición indispensable para que la excepción de cosa juzgada proceda, y creemos que la identidad de objeto y de causa son facto-

res necesarios, aunque no siempre distintos, de la identidad de cuestión.

Hemos manifestado que consideramos acertada la reunión en una sola condición, identidad de cuestión, de los dos factores que la constituyen: *identidad de cosa é identidad de causa.* Sin embargo estudiaremos independientemente estos factores, porque creemos esa separación favorable al estudio de esta materia.

§ 1.º

Identidad de cosa

La primera condición es, pues, que el objeto de los juicios, es decir, la cosa ó bien que se reclama, sea el mismo.

18. — Cuando se habla de la identidad de la cosa, no se hace referencia á la *identidad material,* sino á la identidad jurídica; aunque la cosa esté parcial ó totalmente alterada, puede seguir siendo la misma y no admitirse á su respecto un segundo juicio después de decidido el primero. Así, la reconstrucción de una casa y el aumento, disminución ó cambio de los animales de un rebaño por nacimientos y muertes, no alteran la identidad del bien: la casa y el rebaño serán siempre los mismos.

19. — La cosa juzgada, fundada en la presunción de verdad establecida por la ley en favor de la sentencia, no puede exceder de los límites del litigio decidido, aplicándose á cosas que no fueron objeto de éste. El fallo es una apreciación compleja de hechos, á los que aplica el juez las disposiciones de la ley; no puede, pues, extenderse, porque lo que es la verdad respecto de una cosa por la concurrencia de ciertas circunstancias, puede dejar de serlo cuando ellas faltan ó se modifican, y resultar falso respecto de una cosa diferente.

20. — La regla en su fundamento es clara; pero ha ofrecido en su aplicación dificultades por mucho tiempo mal resueltas, al discutirse si hace cosa juzgada el fallo anterior

cuando las cosas que son objeto de ambos juicios no son idénticas, pero están comprendidas la una en la otra, de modo que la cosa demandada primeramente es parte de la que ahora se exige, ó á la inversa, el objeto de la demanda actual estaba comprendido en la demanda anterior.

Se ha intentado fundar la solución de este problema en estos dos principios evidentemente verdaderos: *la parte está comprendida en el todo; el todo no está contenido en la parte.* Pero, haciendo de estos dos axiomas una falsa aplicación, se llegó á consecuencias absurdas. Rechazada la demanda en cuanto al todo, se decía, no puede pedirse la parte, porque ésta estaba comprendida en aquel rechazo. A la inversa, si se desecha la demanda de una parte, puede bien pedirse el todo, porque éste no estaba comprendido en aquélla, y no ha sido, por tanto, objeto del juicio anterior. Así, si se desestima la demanda sobre la propiedad exclusiva de todo un fundo, no podrá pedirse el condominio ni la propiedad de una parte determinada del mismo; si, por el contrario, se rechaza la demanda en que se pide la propiedad de una parte, sea indivisa ó determinada del bien, podrá reclamarse todo éste.

Aunque respetables autoridades hayan aceptado esta opinión, no parece exagerado decir que ella es contraria al sentido común. Es evidente que si mi título no me da derecho al todo, puede dármelo á una parte, y por tanto la decisión primera que se limita á declarar que el todo no me pertenece, no resuelve forzosamente la segunda cuestión; y á la inversa, que si en virtud de ese título no tengo derecho ni aún á una parte, menos puedo tenerloal todo.

Sin embargo, á pesar de esa evidencia, no se había conseguido, hasta que lo hizo Marcadé, formular el criterio científico que diera base cierta á la solución de este problema.

La fórmula de ese autor, hoy generalmente aceptada, es la siguiente: la demanda no puede ser rechazada siempre que sea conciliable con la sentencia anterior; la cuestión no estará entonces decidida, y no habrá cosa juzgada; por el contrario, habrá cosa juzgada y la demanda deberá rechazarse siempre que

contraríe la decisión anterior, porque esto significa que la cuestión ha sido ya decidida y no debe discutirse de nuevo.

Este criterio, racional y científico, no necesita mayor explicación. Si la pretensión contenida en la demanda nueva puede conciliarse con la sentencia anterior; si una y otra pueden ser igualmente verdaderas, es evidente que no puede oponerse á aquélla la presunción de verdad que se atribuye á ésta.

Apliquemos la regla tal como lo hace Marcadé, á los dos casos que pueden producirse.

Primer caso. — En el primer juicio se litigó una parte: la demanda es rechazada. Se entabla el segundo juicio sobre el todo: se rechazará la segunda demanda; porque si el actor, en virtud de tal título, no tiene derecho ni aún á la mitad de la cosa, no podrá pretender con el mismo título la cosa entera, porque esta decisión es contraria á la anterior.

Segundo caso. — La demanda que pedía el todo es rechazada; la demanda que promueve el segundo juicio, exige una parte. Habiendo declarado la primera sentencia que el actor no tenía derecho exclusivo á toda la cosa, éste podrá después exigir la parte, fundado en el mismo título. Así, se juzga que A no es propietario exclusivo de todo un fundo: puede reclamar el condominio ó la propiedad exclusiva de una parte, porque la decisión anterior se concilia con la demanda actual, pudiendo ser igualmente verdaderas estas dos proposiciones: A *no es propietario exclusivo del fundo,* pero es *condómino del mismo;* ó estas otras: A *no es propietario de todo el fundo,* pero es *propietario de una parte.*

La lectura poco detenida de Marcadé, que por su parte no es bastante explícito, ha dado lugar á una crítica sobre la solución de este segundo caso. Se dice que esa solución es errónea, y que por el contrario la cosa juzgada para todo un objeto, subsiste para cada una de sus partes constitutivas é integrantes, porque cuando se demanda una cosa ó una suma, se demanda, no solamente la suma ó la cosa, sino también cada una de las unidades ó partes que la componen; el juez no está obligado, como en el antiguo procedimiento romano, á aceptar ó rechazar la demanda en el todo, sino que puede reducirla á

los términos que crea justo. Si la rechaza en el todo, juzga, pues, que no se debe la suma ó cosa entera ni ninguna de sus partes.

Debe reconocerse que la observación es exacta en sí misma; pero no tiene efecto contra la opinión de Marcadé, que se ha puesto á cubierto de ella al decir: « si se ha juzgado *solamente* que no me debéis diez mil francos, puedo pedir que se juzgue que me debéis mil; » y agrega: « que si, respecto de mi primera demanda de diez mil, se hubiera juzgado, no solamente que no me debéis esos diez mil, sino también que no me debéis nada, es claro que nada podría ya demandar. »

No hay, pues, entre una y otra solución más que diferencia de forma. Sin embargo, ésta tendría importancia práctica si estas reglas particulares facilitaran la recta aplicación del principio general; pero no parece así. El alcance de la sentencia no se mide siempre por la extensión del objeto sobre que recae, sino que depende á menudo del desarrollo de la cuestión discutida ó de los términos en que está concebida la decisión; de modo que es más práctico y seguro aplicar directamente la regla general, comparando en cada caso la sentencia y la demanda posterior, para juzgar si son inconciliables ó si pueden armonizarse.

21. — ¿Hace cosa juzgada respecto de una anualidad, lo que se ha decidido respecto de otra? ¿Hace cosa juzgada para un bien hereditario, lo que se decidió sobre otra cosa comprendida en la misma herencia?

Las cuestiones planteadas en estos términos exigen, á nuestro juicio, una contestación negativa absoluta, aunque algunos autores distingan para llegar á soluciones diferentes.

En los casos de las dos cuestiones propuestas, los objetos son diferentes, y por tanto no puede extenderse lo decidido respecto de uno para aplicarlo al otro; porque las cuestiones particulares de cada uno de ellos pueden merecer respecto del otro solución contraria; así, puede estar paga una anualidad é impaga otra; puede pertenecer una cosa al heredero B y otro ú otros bienes hereditarios á A.

Para que la primera sentencia hiciera cosa juzgada en el jui-

cio posterior, sería necesario que no se limitara á declarar, por ejemplo, que no se debe tal anualidad, ó que A no tiene derecho á tal bien hereditario; sino que el fallo se extendiera á más, y por causas generales, como la de ser nulo el contrato, ó no ser A heredero, decidiera que no se debe tal anualidad ni ninguna otra, y que A no tiene derecho á tal bien de la herencia ni á los demás que la componen.

§ 2.°

Identidad de causa

22. — La segunda condición necesaria para que haya lugar á la cosa juzgada, es que la causa sea la misma; así, si pido que se me dé una casa, fundándome en que la he adquirido por legado, y mi demanda es desestimada, puedo pedirla de nuevo alegando que la he comprado.

Graves dificultades se presentan en esta materia; dificultades que comienzan en la determinación de lo que debe entenderse por *causa*. A falta de una definición legal, adoptaremos, entre las varias que los autores dan, la siguiente, que aceptan algunos de los más modernos y autorizados: la causa consiste en el título, ó sea en el hecho jurídico en que se funda el derecho discutido.

En el ejemplo recién propuesto serían *causa* del juicio, *el legado* en el primer caso, y la *compraventa* en el segundo.

Debe distinguirse la causa: 1.° de la cosa ó el objeto, lo que es claro, pudiendo reclamarse dos cosas diferentes en virtud de un título solo (una herencia, por ejemplo), ó la misma cosa por dos causas distintas (como la herencia y el contrato); 2.° de los medios de prueba, lo que es también fácil, pues resalta la diferencia que existe entre el hecho jurídico y el documento, testimonio, confesión, presunción, etc., que lo constata, pudiendo también justificarse un hecho jurídico por varias pruebas ó varias causas con una sola probanza; 3.° del fin que se propone el demandante, pudiendo reclamarse por la misma causa,

una misma cosa, entre las mismas partes, con un fin diferente, como se ve en este ejemplo práctico consignado en el *Repertorio* de Dalloz: es rechazada la demanda del propietario que, teniendo un estanque en su fundo, pretende que su vecino baje el nivel ó abertura de desagüe de otro estanque que tiene en el suyo, para que, corriendo las aguas, pueda fácilmente pescarse en aquél; ¿se le permitiría más tarde sostener la misma pretensión de que se rebaje el nivel de las aguas del estanque vecino para conseguir la desecación de un pantano? No, porque, aun cuando sean diferentes los *fines* que el actor persigue, hay en los dos casos identidad de *causa,* si se alega en ambos un mismo *título* para fundar la servidumbre; y 4.° debe finalmente distinguirse la *causa* de la demanda, de la *acción* que en la demanda se deduce: la *causa* es el título en que se funda, mientras que la *acción* es el medio legal de pedir lo que es nuestro ó se nos debe; una misma causa puede dar nacimiento á varios derechos que se demandan por medio de diferentes acciones, y así, tomando ejemplos al acaso, el artículo 1694 del Código Civil dispone que «el comprador puede optar entre rescindir la venta abonándosele los gastos causados por ella, ó rebajar una cantidad proporcional del precio á juicio de peritos; el ejercicio de una de estas acciones excluye necesariamente el de la otra;» de modo que de una misma causa, el vicio redhibitorio, nacen dos distintas acciones; así también la mora en el cumplimiento de la obligación (artículo 1315), da lugar á dos acciones: la una dirigida principalmente á exigir ese cumplimiento; la otra, á reclamar los daños y perjuicios producidos.

23. — Algunos autores definen la *causa* del juicio diciendo que es el fundamento inmediato del derecho litigado.

Esta definición concuerda con una doctrina que, aunque sea errónea, creemos debe estudiarse aceptando la frase de Merlín: «La ciencia del derecho consiste tanto en la refutación de los falsos principios, como en el conocimiento de los verdaderos.»

Extractaremos con la brevedad posible esa teoría, cuya exposición más completa ha sido hecha por Marcadé, y á cuyas

apariencias engañosas no pudo sustraerse éste, á pesar de su admirable buen sentido; y expondremos sucesivamente la crítica que se ha formulado contra ella y el criterio que como verdadero y justo se presenta para sustituirla.

Según esa teoría, la causa es el fundamento *inmediato* del derecho demandado, y debe distinguirse de las bases lejanas ó *mediatas*, simples medios que justifican ó producen la *causa* final. Esos hechos contienen sin duda los principios del derecho alegado, son también sus bases, pero bases lejanas que no hay que tener en cuenta, que sólo sirven para dar nacimiento á una base más general, *inmediata*, que constituye la *causa* verdadera del juicio, la causa próxima de los Romanos.

Se presentan como ejemplos de aplicación de esta doctrina, los dos siguientes: 1.° Rechazada la demanda del heredero que ataca la validez del testamento porque un testigo era menor de edad, ¿será admisible la demanda que pretende entablar en seguida fundándose en que otro testigo era incapaz? No, se responde; porque si bien el *medio*, la base remota de la demanda es diferente, la *causa* verdadera de la demanda, su base inmediata, es la misma: consiste, en ambos casos, en el vicio de forma del acto. 2.° Desestimada la demanda de nulidad del contrato, basada en que había mediado error, ¿podrá reclamarse de nuevo la nulidad alegando la violencia? No, se responde de nuevo; porque la *causa* es también en este caso la misma, y consiste en la falta de consentimiento válido, en el vicio que lo anula.

24. -- El mismo Marcadé declara que esta regla, además de ser oscura, parece poco natural y equitativa, porque resulta duro que se rechace, como contraria á la autoridad de la cosa juzgada, la discusión de un punto que ni ha sido decidido por el juez, ni siquiera le ha sido sometido; en el cual tal vez no pensaron durante la primera discusión ni el juez, ni la parte que lo alega, pudiendo ésta ignorar entonces el hecho en que se funda, y que descubrió después. Para justificarla, alega Marcadé que si se tomaran en cuenta las bases remotas de los juicios, se eternizarían éstos renovándolos continuamente por medio de hechos nuevos, y se quitaría así toda eficacia á la au-

toridad de la cosa juzgada; de aquí que, según él, sea necesario sacrificar el interés privado ante las exigencias imperiosas del interés general.

La crítica de esta doctrina, hecha ya por Laurent, ha sido apoyada, entre otros, por Pescatore, que supo encontrar la teoría verdaderamente científica que resuelve todas las nebulosas que en esta materia se presentan.

La teoría de Marcadé no se concilia con la definición de la *causa* que hemos adoptado, conformándonos á la opinión de autorizados maestros; el hecho jurídico en que se fundó la primera demanda en los casos que se ponen como ejemplo, es distinto del que sirve de base á la segunda demanda, y la cosa juzgada no resulta procedente. Los autores que, comparando un hecho con otro, los refieren como semejantes á una sola causa común, más general y más próxima, son ilógicos, porque no alegan para ello ningún argumento legal ó racional que justifique esa extensión del primer juzgamiento á una cuestión diferente que viene á ser decidida por él, sin haber sido jamás discutida ni propuesta.

La teoría, además de ilógica, es injusta; se reconoce por sus mismos sostenedores que sacrifica el interés privado al interés general; más correctamente se diría que sacrifica el derecho individual, lo que, en las circunstancias normales, importa siempre el más doloroso sacrificio de los intereses generales; de donde resulta cuando menos peligroso el criterio que lo acepta. Además se extiende, para sostener esa teoría, el fin que con la cosa juzgada se persigue; se dice que la cosa juzgada tiende á evitar la multiplicación de los litigios, cuando su objeto se limita, en realidad, á impedir que la misma cuestión se renueve, pero permitiendo entablar siempre las cuestiones que no hayan sido discutidas y decididas ya.

Desde que la pretensión deducida en la nueva demanda no contraría la sentencia anterior, es obvio que no puede oponérsele la presunción de verdad que ésta produce: ambas pueden ser igualmente verdaderas, y la cosa juzgada no procede.

25. — El criterio sustitutivo de la teoría criticada tiene que ser precedido de algunas ideas generales que le sirven de premi-

sas. La demanda no contiene todos los elementos de la cuestión litigada: ella se limita á entablar la acción, y esta acción supone una excepción correspondiente, que el demandado debe oponer en su contestación; la acción y la excepción reunidas forman la base del juicio; éste existe, como lo dice nuestra ley, cuando hay demanda y contestación sobre el fondo del asunto.

Ahora bien, según Mattirolo, el demandado puede, dentro de la esfera del derecho que el actor pretende, ampliar ó restringir la cuestión á debatirse, así como también puede entablar reconvención ó contrademanda. Propuesta por un heredero legítimo la cuestión de la nulidad del testamento por la *causa especial* de la minoría de edad de un testigo, ó promovida por uno de los contrayentes la demanda de anulación de la convención por el *vicio especial* del error, puede el demandado elegir entre estas dos líneas de conducta: 1.° aceptar la cuestión en los límites fijados por el actor; 2.° ampliarla dentro de los límites del derecho controvertido, exigiendo que todas las causas de nulidad del testamento ó del contrato se propongan conjuntamente para que se discuta la cuestión entera de su validez ó nulidad. El alcance de la cosa juzgada será en cada caso diferente. Si el demandado adopta el primer partido, sólo se discutirá la cuestión especial; el juez se limitará á esa sola cuestión en la sentencia, pronunciándose sobre la minoría de edad del testigo en el testamento ó sobre el error en el contrato; nada impedirá entonces sostener la nulidad del contrato ó del testamento, fundándola en otra causa especial diferente de la que sirvió de base á la primera demanda; el demandado no podrá alegar la cosa juzgada desde que el actor promueve una cuestión que no ha sido nunca discutida y decidida. Si por el contrario adopta el demandado la línea de conducta opuesta y obliga al actor á discutir la cuestión entera de si el testamento ó el contrato es válido ó nulo, la decisión del juez abarcará toda la cuestión discutida y declarará irrevocablemente la validez ó la nulidad del acto; no se podrá renovar la cuestión y pretender que es nulo el testamento ó contrato, porque, contrariando esta demanda la decisión anterior, será rechazada por la autoridad de la cosa juzgada.

26. — El criterio de Mattirolo es científicamente bueno. Teóricamente puede imponerse al actor la obligación de acumular en un solo juicio todas las *causas* del derecho que pretende; hay evidente inconveniencia en que no se presente á la discusión judicial sino una de ellas, reservándose las otras para iniciar posteriormente nuevos juicios, lo que aumenta todos los males que éstos producen y que serían limitados con la obligación de deducir en un solo juicio todas las causas existentes, ó, si se prefiere, conocidas en el momento de la demanda. La imposición de esta obligación no lastimaría seriamente intereses respetables del actor, que podría discutir tan ampliamente su derecho en un juicio único como en varios juicios separados.

Aceptada esta doctrina, la demanda nueva sobre el mismo derecho y entre iguales partes, que se fundara en una *causa* diferente de la alegada en el juicio anterior, pero existente ó conocida al tiempo de entablarse éste, sería rechazada por no haberse deducido en oportunidad, como se rechaza un escrito ó una prueba que se presentan fuera de tiempo.

27. — Del punto de vista legal, con arreglo á nuestra ley, el criterio es, por el contrario, malo. Prácticamente, no puede imponerse al actor la obligación de acumular en el juicio las diferentes causas de su derecho, porque esa imposición no encuentra fundamento en ninguna disposición legal. El actor es perfectamente dueño de alegar la *causa* ó las *causas* que quiera; el reo, por su parte, puede reconocer el derecho del actor en todo ó en parte, ó negarlo, y aún alegar en su favor otros derechos, deduciendo reconvención. De este modo suprime ó restringe la discusión, ó la acepta como fué propuesta, ó la amplía, *respecto del objeto del juicio;* pero nada lo autoriza á extenderla en cuanto á la causa, pretendiendo que el actor modifique su demanda fundándola en nuevas *causas;* el actor no tendría, en muchos casos, ni aún la oportunidad de hacerlo, ateniéndose á las reglas de procedimiento.

Subsiste, pues, en nuestra ley el inconveniente de la multiplicación de los juicios, que ha movido á los autores á formular la falsa teoría de la *causa próxima*.

28. — Aceptada teóricamente la doctrina que expone Mattirolo, se hace necesario determinar en qué casos es posible la ampliación de la *causa* del juicio, que, como veremos, no puede siempre hacerse.

El mismo Mattirolo expone sobre esta cuestión, ideas que sólo creemos verdaderas en parte; y que, si son exactas en las aplicaciones por él elegidas, pueden llevar en otros casos á consecuencias absurdas, porque han sido enunciadas en una fórmula falsa, erróneamente basada en una distinción inaplicable:

« La ampliación de que el tema de la cuestión es susceptible, es mayor ó menor, dice, según se trate de acción real ó personal, ó sea, según el derecho que sirve de base á la demanda judicial sea real ó personal. »

Y desarrolla así esa distinción que pone al amparo de la autoridad de Pescatore y de los textos romanos:

Se trata de una acción real, la *reivindicatoria,* por ejemplo: la ampliación de la causa es entonces perfectamente posible. Así, si se demanda un campo ó una casa, fundándose el actor en un título especial, un testamento ó un contrato, por ejemplo, el demandado podría no contentarse con la sola discusión de ese título, porque entonces la decisión sólo á éste alcanzaría, y no haría, por tanto, cosa juzgada respecto de otra demanda posterior fundada en causa diversa; podría entonces exigir que se alegara en el mismo juicio todo título de que el actor pudiera derivar sus pretensiones á la propiedad de la cosa; y planteada y resuelta así la cuestión, la sentencia declararía, de un modo general y absoluto para las partes contendientes, que la propiedad pertenece al actor ó al reo, y no sería permitido al condenado renovar la cuestión, aunque alegara un título no discutido, que debió deducir en el juicio anterior.

Se trata, en cambio, de la acción personal, de un cobro de pesos, por ejemplo: la ampliación no será ya posible. Así, si se cobran $ 1000 que el actor dice haber dado en préstamo al demandado, éste deberá limitarse á oponer las excepciones que tenga respecto al préstamo alegado por el demandante, no pudiendo pretender que el actor deduzca todos los títulos de que pueda derivar su derecho al cobro de una suma igual. La

razón por la cual la ampliación de la *causa* no es en este caso posible, es, según aquel tratadista, que « en la acción personal, como afirma Pescatore, la *causa petendi* no es el *crédito en general,* sino siempre una *razón especial de crédito,* por lo cual bien puede suceder que aquello que no aparece debido á título de mutuo, lo sea por el contrario en virtud de otro título, de una obligación diversa. »

29. — Desde luego, al examinar los ejemplos expuestos, nace una observación. El contrato, que en el ejemplo de Mattirolo sirve de base á una acción real, sólo daría, conforme á nuestro derecho, una acción personal, no mediando tradición; al reclamarse el campo en virtud de ese contrato, ¿impediría hacer la ampliación del juicio y discutir los diversos títulos que el actor tenga para reclamar la casa ó el campo, la circunstancia de ser *personal* la acción? Es sabido que esa circunstancia, no siendo respecto de tercero, no produce, en cuanto al fondo, ningún efecto. No se ve cómo podría influir para decidir si la ampliación del juicio es ó no posible; tan posible es, siendo real la acción, por trasmitirse el dominio por el contrato, según el derecho francés, italiano, etc., como cuando es personal, porque sólo la tradición hace al contratante dueño de la cosa, como en nuestro derecho.

Y si la fórmula resulta falsa cuando se aplica á ciertos casos, el fundamento aparece igualmente falso cuando se le examina detenidamente; se ve entonces que el argumento de Pescatore es igualmente aplicable á la acción real; así, plagiando su frase, podemos decir que en la acción reivindicatoria, por ejemplo, la *causa petendi* no es la *propiedad en general,* sino siempre una *razón especial de propiedad;* por lo cual bien puede suceder que aquello que no aparece pertenecer á alguien á título de herencia, le pertenezca, por el contrario, en virtud de otro título, por prescripción, tradición, etc.

¿Cuál es entonces la razón por la cual en el primer ejemplo citado, cuando se demanda el campo ó la casa, es posible ampliar la *causa* del juicio acumulando diversas *causas* especiales, mientras que en el segundo caso, cuando se demanda una suma de mil pesos, esa ampliación es imposible, y cada *causa*

especial debe discutirse por separado sirviendo de base á una acción distinta?

La diferente naturaleza del objeto demandado explica la diversidad de soluciones; el objeto demandado está, en el primer caso, individualmente determinado, es una especie cierta; mientras que en el segundo, el objeto no está individualizado, es un género.

En el primer caso nada impide acumular las *causas* diferentes del derecho litigado; puede el actor perfectamente, si cree que la casa ó el campo le pertenecen por más de un título, alegar conjuntamente todos los que tenga. En el segundo caso, por el contrario, la naturaleza del objeto es obstáculo á la generalización de la causa del juicio; ese objeto no puede especificarse, individualizarse, sino relacionándolo con la *causa* del derecho. Dos sumas de $ 1.000 pueden no ser el mismo objeto; los mil pesos que se demandan en un juicio, por devolución de un préstamo, no son los mismos mil pesos que se deben por causa distinta, como precio de una cosa vendida, por ejemplo; de aquí resulta que la causa de aquel juicio no puede ser ampliada; no puede reclamarse la suma de dinero, que es su objeto, por la *causa* del préstamo y por la de la venta á la vez, porque esta segunda causa se refiere á un objeto distinto; no podrían reunirse las dos causas en un juicio, sin reclamar en virtud de ellas los dos objetos á que se refieren, es decir, dos sumas de $ 1.000 cada una, acumulando dos acciones diferentes.

La ampliación del juicio no es, pues, imposible cuando la acción es personal, sino cuando el *objeto* demandado no está individualmente determinado.

El error se explica, porque, sobre todo en el sistema que trasmite la propiedad por el contrato, hay cierta relación entre la naturaleza real ó personal de la acción y la circunstancia de ser de especie cierta ó de género, el objeto de la obligación; la acción real tiene siempre por objeto una cosa determinada, cierta, mientras que la acción personal tiene generalmente por objeto un género, una cosa indeterminada.

§ 3.º

Identidad de personas

30. — Para que la excepción de cosa juzgada tenga lugar, es también necesario que las partes sean las mismas y con las mismas calidades.

La justificación de la regla que exige la identidad de personas, no obliga á grandes explicaciones. Aun sin cambiar absolutamente ninguna de las circunstancias que mediaron en un juicio anterior, la sentencia dada entonces no puede obligar á las personas que no intervinieron en él ni fueron llamadas á intervenir, ni por sí ni por su legítimo representante: el carácter de las resoluciones judiciales es la especialidad; el condenar sin oir la defensa es contrario á los principios de equidad, y el respeto de éstos debe prevalecer sobre el deseo de evitar las resoluciones judiciales contradictorias, en cuestiones semejantes ó iguales.

31. — La regla, tal como es expresada por la generalidad de los autores, exige, no sólo que las partes sean las mismas, sino también que litiguen *con las mismas calidades;* lo cual, por lo menos, aclara el sentido del principio y determina su alcance.

Debe tenerse presente que, al hablarse de la identidad de las partes, se hace referencia á la *identidad jurídica,* y no á la *identidad física,* que es cosa diferente, pues, si bien coinciden generalmente, puede también suceder que mude cualquiera de ellas, conservándose la otra: así se conserva la *identidad jurídica,* aunque se mude la *identidad física,* cuando diversos apoderados comparecen por una misma persona, ó cuando, habiendo muerto una de las personas que sostenían el primer litigio, la reemplaza su heredero; por el contrario, hay *identidad física,* pero no *identidad jurídica,* cuando un apoderado comparece por una persona, y después por otra ó por derecho propio, y cuando el que ha litigado como causa habiente de una persona, comparece después en calidad de heredero de otra.

La diversidad de calidades hace que no sea aplicable al segundo juicio la solución dada al primero, desde que esa diversidad altera las condiciones de la cuestión anteriormente resuelta y plantea una nueva: lo que no pertenece á A en nombre propio, puede, con razón, reclamarlo en nombre de B, verdadero acreedor ó propietario; lo que no le pertenecía como heredero de una persona, puede ser suyo en calidad de heredero de otra; y del mismo modo, si no estaba obligado el reo en cierta calidad, sea en nombre propio ó como representante de un tercero, ó como heredero de cierta persona, puede estarlo en una calidad distinta.

Cuando se habla de *calidad,* no se hace referencia á la posición de las partes en el juicio; no se dirá, por tanto, que es distinta la calidad de las partes cuando se cambian los papeles, tomando el de actor el que fué reo en un juicio anterior, y viceversa. Si A demanda á B y lo vence, no podría renovarse la cuestión por parte de B; aunque éste y aquél asumieran un papel diferente en el juicio, la cuestión á decidirse sería la misma: esa circunstancia no alteraría las condiciones del juicio; y la primera decisión haría, por tanto, cosa juzgada en el juicio posterior.

32. — Tomada la cuestión de la identidad de las personas en sus términos absolutos, es decir, tratándose de personas absolutamente extrañas al juicio, la regla es tan fácil de aplicar como de justificar; pero presenta dificultades cuando se trata de darle ciertos desarrollos necesarios, de explicarlos y fijar sus límites.

Nuestra ley ha tratado el asunto, aunque incompletamente. El artículo 479 del Código de Procedimiento Civil ha establecido el principio general de la identidad de las partes y enumerado al mismo tiempo ciertas excepciones ó ampliaciones que debe recibir.

Dice así:

Artículo 479. La sentencia debe concretarse en su literal disposición á las partes que litigan.

Puede tener efectos legales, en contra ó en pro de terceros, en ciertos casos como los que aquí se enumeran:

Sentencias que perjudican á terceros, aunque no hayan tenido conocimiento del juicio:

1.° La que declara definitiva la posesión interina en el caso de ausencia, conforme á los artículos 66 y 72 del Código Civil.

2.° Las obtenidas contra el usufructuario, el usuario ó el que tiene derecho de habitación, que afectan al propietario cuando no se trata de la posesión del derecho de dominio de la finca ó de derechos anexos á él. (Artículo 629 del Código Civil.)

3.° La que declara á uno, heredero, en juicio con un legatario ó acreedor hereditario, que obliga á los demás legatarios ó acreedores. (Artículo 1030 del Código Civil.)

4.° La que declara la nulidad de un testamento, dada contra el heredero instituído, que perjudica á los legatarios que derivan su derecho del mismo testamento.

5.° La sentencia dada contra el deudor solidario que perjudica á los demás codeudores.

Sentencias que perjudican á terceros que han tenido conocimiento judicial del pleito:

1.° Al acreedor prendario ó hipotecario, la que se da contra el deudor, sobre propiedad de la cosa entregada en prenda ó afectada con hipoteca.

2.° Al comprador, la que se diere contra el vendedor sobre la cosa vendida, y al vendedor la que se diere contra el comprador, cuando citado aquél de evicción en la forma de ley, no hubiese salido al juicio.

3.° Al marido, la que se diere contra el suegro, la suegra ó la mujer, sobre los bienes de ésta.

4.° Al deudor principal, la que se diere contra el fiador, en cuanto queda obligado para con éste, menos en los casos de los artículos 2105 y 2108 del Código Civil.

Sentencias que aprovechan á terceros, aunque no hayan litigado:

1.° Á aquellos á quienes perjudican cuando son desfavorables, excepto la que se dé á favor del deudor solidario ó del fiador sobre nulidad de la deuda ó de la fianza. (Artículo 1528 del Código Civil.)

2.° Á los comuneros, sobre cosas de la comunidad, las expedidas á favor de otro comunero.

3.° A los acreedores de la sucesión, la que haya dispuesto la separación de patrimonios ó bienes, excepto el caso del artículo 1144 del Código Civil.

Parece que, siendo excepciones al derecho común las derogaciones del principio que limita á las partes litigantes el efecto de las sentencias, debieran estar taxativamente enumeradas. Sin embargo no sucede así: esas ampliaciones ó excepciones, que es forzoso admitir por razones de justicia y equidad, ó porque son consecuencia de ciertos principios reconocidos, ó por necesidades prácticas, no pueden ser previstas una á una; á lo menos es extremadamente difícil conseguirlo. Hay, pues, la necesidad de dejarlas libradas á la apreciación judicial, que no podrá sin embargo crearlas á capricho, sino que deberá someterse á los principios del derecho y á los preceptos legales.

Esto ha hecho la disposición transcripta. Su redacción no deja lugar á dudas sobre la intención de hacer simplemente una enunciación de ejemplos, y no una enumeración taxativa.

Este artículo ha dispuesto los casos en que la sentencia produce efectos respecto de terceros, en tres partes: la 1.ª comprende los casos en que esos efectos se producen contra el tercero, sin que tenga conocimiento del pleito; la 2.ª, aquellos en que ese conocimiento es indispensable; y la 3.ª, los casos en que los efectos se producen á favor del tercero que no ha litigado, y á quien, salvo el caso del número 1, no perjudican.

La segunda parte no comprende rigurosamente casos de excepción al principio de la identidad de las partes; pues no es indispensable, según esa regla, que la parte haya comparecido, sino que basta que haya sido legalmente citada. Así, por ejemplo, veremos que en el caso del acreedor prendario ó hipotecario, comprendido en el número 1 de esa parte, resuelven los autores que el acreedor no es representado por su deudor en el juicio sobre propiedad de la cosa, y que, por tanto, la sentencia dada contra éste no le perjudica; pero esta opinión se sostiene suponiendo que el acreedor no ha sido citado; si lo fuera, puede comparecer si le conviene; de lo contrario, se somete á las consecuencias del juicio.

Antes de examinar uno á uno los casos del artículo 479, analizaremos algunos otros casos de importancia, relacionados con la regla de la identidad de personas.

33. — La parte puede comparecer en el juicio por sí misma ó por medio de un mandatario ó apoderado que obre á nombre suyo y lo represente en cada una de las diligencias del juicio.

Se distinguen tres especies principales de mandato: el convencional, el legal y el judicial. El mandatario instituído conforme á la ley en los tres casos mencionados, obliga al demandante, siempre que no se exceda de los términos del mandato.

El mandato convencional es, sin duda, la regla general; la inmensa mayoría de los juicios se siguen por procurador. El mandato legal procede en múltiples casos; así, los hijos de familia, los menores en general, los incapaces mayores, las herencias yacentes, los concursos civiles y comerciales, las sociedades jurídicas, etc., son representados legalmente por los padres, tutores, curadores, síndicos, administradores, etc. El mandato judicial tiene lugar en casos como el del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. Además de los mandatos mencionados, admite nuestra ley el *mandato oficioso* (artículo 158 del Código de Procedimiento Civil). Es una gestión de negocios especial, que no impone al tercero cuyo pleito se dirige, la obligación de respetar lo que el procurador oficioso ha hecho; la procuración oficiosa puede beneficiarlo, pero no perjudicarlo. Prueba de ello es la

fianza exigida al procurador oficioso, de que la persona cuya representación él se atribuye, tendrá por valedero lo hecho. Esa fianza no es obligatoria respecto del que se presenta por el que ha sido reducido indebidamente á prisión, ó es retenido por más de 24 horas sin someterlo á juez competente, ó sin tomarle declaración; pero este favor especial que la ley concede para facilitar el ejercicio de las garantías individuales, no implica de ningún modo que el detenido no pueda reclamar por sí lo que fué negado al procurador oficioso, porque esa conclusión sería contraria al derecho de defensa: sería injusto condenarlo sin oirlo; y no siendo legítimo representante suyo el tercero que por él se ha presentado, es claro que sólo puede quedar obligado mediante su ratificación ó consentimiento, y no contra su voluntad.

Entre los casos de este artículo, está mencionado el del comunero que comparece por asuntos de la comunidad, caso que está enumerado en la parte tercera del artículo 479 del Código de Procedimiento Civil, es decir, entre aquellos en que la sentencia favorece, pero no perjudica á los terceros que no han litigado.

Otros casos de verdadera gestión oficiosa judicial pueden producirse; la parte contraria puede conformarse, aunque es poco probable, con seguir el juicio con quien no teniendo perfecta personería, tiene, sin embargo, algún interés en el juicio. Así, por ejemplo, el vendedor puede seguir un juicio sobre la cosa que ya ha vendido, en el interés de evitar la acción de garantía que contra él podría ejercitar el vendedor evicto. Si el vendedor triunfa, el comprador puede ratificar lo que aquél ha hecho y valerse de la cosa juzgada; si por el contrario es vencido, el comprador que no ha sido citado, puede rechazar la sentencia, que no hará cosa juzgada á su respecto, porque se le considera cero. El comprador, en efecto, teniendo título anterior al juicio, no queda obligado como causa habiente, ni tampoco como mandante, desde que el vendedor no tiene poder para representarlo. Este caso podría, pues, incluirse en la parte tercera del artículo 479.

Debe tenerse presente que, salvo el caso del artículo 158 ya

citado, el derecho de comparecer por otro, no habiendo poder en forma, no existe; la contraparte tiene la facultad de demandar al verdadero interesado cuando es actor, y de rechazar la demanda, alegando por vía de excepción dilatoria la falta de personería del representante (artículo 246 del Código de Procedimiento Civil), cuando es reo.

34. — ¿La cosa juzgada aprovecha y perjudica á los sucesores del que litiga?; ó en otros términos: ¿hay identidad de partes entre los causantes y sus sucesores ó causa habientes?

Distinguen los autores entre los sucesores á título universal y los sucesores á título particular.

35. — El sucesor á título universal representa al causante en todos sus derechos y obligaciones; queda, pues, obligado por los contratos que celebra éste, y, del mismo modo, por los resultados de los juicios que sostiene. El causante no puede trasmitir derechos que no tenía; la cosa juzgada que le obligaba á él, obliga igualmente al sucesor en su *calidad de tal;* es decir, en cuanto sólo alega derechos que tiene del causante, porque respecto de los derechos que pudiera alegar á nombre propio, es obvio que él sería un tercero en el juicio sostenido por aquél.

La regla se aplica al heredero beneficiario como á los demás causa habientes; la calidad de beneficiario no se toma en cuenta en este caso, ni produce otro efecto que el de limitar su responsabilidad por las cargas hereditarias al monto del haber que le corresponde en la herencia.

36. — Tratándose de los sucesores á título particular, pueden presentarse tres casos diferentes: *a)* que el título del sucesor sea posterior á la sentencia que terminó el primer juicio; *b)* que sea anterior á esa sentencia, pero posterior á la constitución del juicio; y *c)* que sea anterior á la existencia del juicio.

37. — *a)* El primer caso no ofrece dudas.

A y B litigan y la sentencia declara que el derecho pertenece á A y no á B; éste no podrá ceder derechos que no tiene, según la declaración indiscutible de la sentencia; su cesionario no puede haber adquirido derechos que el cedente no tenía. Cuando se contrata, como cuando se litiga, se entiende

que los resultados del contrato ó del juicio alcanzan, no sólo á las partes, sino también á sus herederos. Del mismo modo, si A trasmite su derecho, declarado indiscutiblemente por la sentencia respecto de B, éste no podrá intentar acción contra aquel á quien se trasmitió el derecho de A.

Así, pues, el sucesor á título particular, cuando su título es posterior á la sentencia, aprovecha de los efectos favorables de ésta y sufre los que le perjudican.

38. — *b)* Tres opiniones se disputan en teoría la solución de esta cuestión. La primera quiere que la sentencia produzca sus efectos respecto del sucesor, estando ya el juicio instituído en el momento de la adquisición del derecho. La segunda toma como límite el momento de la sentencia, de modo que habiendo adquirido antes de ella su derecho, aunque sea después del comienzo del juicio, el sucesor no queda ligado por la sentencia. La tercera distingue entre los sucesores de buena fe y los de mala fe: respecto de los primeros, la sentencia no produce efecto; respecto de los segundos, sí.

La segunda y la tercera solución tratan de salvar los derechos del tercero de buena fe que, ignorando el litigio, contrata la adquisición del derecho que era ya litigioso; la segunda exagera claramente la solución al hacerla absoluta, sin distinción; mientras que la tercera, en los límites de su criterio, propone la regla en términos razonables. Pero ambas olvidan que el adquirente no es el único tercero de buena fe cuyos derechos deben protegerse; la contraparte del litigante que trasmite el derecho en discusión, es perjudicada por esa trasmisión, si el juicio que ha seguido resulta inútil, desde que no produce efecto respecto del sucesor. La primera solución parece la más justa. Los efectos de la sentencia, que no *crea,* sino que *declara* derechos, se retrotraen al momento de la demanda; de donde es lógico deducir que, desde que según la sentencia el causante no tenía tal derecho en el momento de la trasmisión, no pudo trasmitirlo al sucesor. Éste, por otra parte, no ha podido adquirir el derecho sino como lo tenía su causante, y sometido á las mismas limitaciones; debe, por tanto, sufrir los efectos de la sentencia, que es una consecuencia del carácter de litigioso

que el bien tenía cuando él lo recibió. Además, el cuasi contrato que el juicio implica, debe obligar al causa habiente como cualquier convención celebrada por su causante.

En cuanto á los derechos de terceros de buena fe, debe tenerse presente que, si bien se sacrifican los del causa habiente de una de las partes litigantes en el caso que lo sea á título oneroso, se salvan los de la parte contraria; y que los de ésta son más respetables, porque ella no tiene medio alguno de impedir la trasmisión del derecho litigioso, mientras que aquél podría, aunque no de una manera perfecta, averiguar la condición del bien que adquiere.

Es una situación semejante á la que se produce entre el reivindicante, verdadero dueño de la cosa, y el comprador que ha adquirido la cosa de una persona á quien creía dueño, pero que no lo era; se le concede la acción de daños y perjuicios contra el vendedor; pero su buena fe no es razón para despojar de su derecho al dueño, que no es culpable ni del error del comprador, ni de la mala fe del vendedor.

Debe, sin embargo, reconocerse que hay un mal en esta solución, que ella perjudica la seguridad de las transacciones; pero este inconveniente tiene su correctivo ó su atenuación en el perfeccionamiento del registro, y no en el sacrificio de derechos que sería atentatorio desconocer.

39. — Del punto de vista de la ley positiva, la cuestión presenta diferente aspecto. Distingamos ante todo los causa habientes que derivan su título de un contrato, de aquellos que lo tienen de un testamento. Estos últimos, naciendo su derecho después de la muerte del causante, no pueden hallarse en todas las situaciones examinadas ya. Respecto de éstos, la solución de la cuestión no parece dudosa, en el sentido de que deben continuar el juicio en el estado en que lo dejó su causante, y que quedan obligados por la sentencia que de él resulte, como los sucesores á título universal.

En cuanto á los que tienen su derecho de un contrato, nuestra ley elimina en general las graves dificultades de esta cuestión, haciendo imposible casi siempre la trasmisión del derecho litigioso.

La acción que se ejercita en el litigio puede ser real ó personal.

En el caso de la acción real, el Código Civil (artículo 660) prohibe al actor ceder sus derechos á la cosa litigiosa y extiende la misma prohibición al demandado, *siempre que la demanda, notificada, haya sido inscrita;* diferencia fundada sin duda en la razón de que, estando el demandado en posesión de la cosa, el adquirente ha podido tomarlo como propietario reconocido de ella, y contratar con él de buena fe, ignorando el litigio; mientras que el actor, no teniendo la cosa, ha debido exponer al adquirente sus pretensiones discutidas al bien y darle conocimiento del pleito. En consecuencia, la ley parece haber creído necesario el registro en el primer caso, y no en el segundo, para que el pleito llegara á conocimiento del tercero, considerándolo, sin ese requisito, de buena fe, y protegiendo por tal razón el derecho que ha adquirido.

Según se ve por lo que antecede, parece que la ley acepta la tercera de las opiniones anteriormente enumeradas, es decir, aquella que distingue entre los adquirentes de buena y los de mala fe, haciendo surtir efecto para éstos y no para aquéllos á la sentencia pronunciada después de la adquisición, si el juicio había sido entablado antes.

Esta observación será de tenerse en cuenta en casos no previstos, como veremos más adelante. Tratándose de acciones reales, no tiene aplicación. El artículo 660 del Código Civil, reproducido en el 322 del de Procedimiento Civil, resuelve toda cuestión, si se tiene presente que, si bien estrictamente la acción reivindicatoria es la que se dirige á reclamar la propiedad de una cosa (artículo 651), también se llama así aquella por la que se piden los otros derechos reales (652).

La demanda, inscrita conforme á la ley, hace, pues, legalmente imposible la enajenación de la cosa, y el caso, estudiado teóricamente, no puede, dentro de nuestra ley, producirse.

Respecto de las acciones personales, puede decirse en general lo mismo. Reclamado el cumplimiento de la obligación, y aún antes de reclamarse, ni el demandado ni el demandante

pueden ceder sus derechos sin consentimiento de la otra parte; el demandado no puede colocar un nuevo deudor en su lugar, porque la novación es imposible sin la voluntad del acreedor; el actor no podría tampoco ceder sus derechos: tal cesión sólo produciría efecto cuando fuera notificada y consentida por el deudor, siendo de otro modo nula á su respecto.

Pero puede suceder que la acción, aunque puramente personal, recaiga sobre cosa determinada. ¿Es entonces posible ó imposible la enajenación de la cosa litigiosa?; y en caso de ser posible, ¿la cosa juzgada surte efecto contra el comprador?

La enajenación es á veces posible. Nuestra ley ha hecho extensivo el registro á la acción personal en el caso del artículo 1309 del Código de Procedimiento Civil; pero esta disposición sólo podrá aplicarse en los casos en que procede el juicio sumario de entrega de la cosa, es decir, cuando se demanda el cumplimiento de una obligación de dar, procedente de contrato que el actor haya cumplido por su parte, y no alcanzará á los demás en que la acción personal no reuna esos requisitos. Así, por ejemplo, si el actor no ha cumplido aún el contrato cuya ejecución reclama, la acción seguirá los trámites del juicio ordinario y no se aplicará la disposición del artículo 1309; no siendo, por tanto, inscrita la demanda ni prohibida la enajenación. Se trata, en efecto, de una prohibición, de una limitación de la libertad que debe gozar el dueño para disponer de su cosa; y las limitaciones y las prohibiciones, como excepciones al derecho común, no se presumen ni se extienden, sino que se aplican estrictamente.

Ahora bien, dado que la enajenación es posible, debe resolverse, para garantir la eficacia del juicio, que la sentencia que ordena la entrega de la cosa al demandante, haga efecto contra el adquirente.

Podría atacarse la enajenación cuando mediase fraude, conforme al artículo 1257 del Código Civil, es decir, siendo conocida la insolvencia del deudor ya de él solamente, si la enajenación es á título gratuito, ya de ambos contrayentes, si es á título oneroso; pero tratándose del adquirente de buena fe á título oneroso, que es el caso general, la enajenación es inatacable.

La ley no ha querido tal vez extender el registro á estos casos para no trabar la circulación de los bienes, ó ha padecido una omisión. Nos parece que era preferible la solución contraria; que la acción personal hiciera litigiosa é inenajenable la cosa demandada, inscribiéndose la demanda, porque ése es el único medio de garantir, no sólo al adquirente de buena fe, sino también al litigante que puede ser burlado por la enajenación de la cosa.

40. — *c)* En el caso de ser el título del sucesor anterior á la misma institución del juicio, la regla general es que no produzca efecto respecto del causa habiente la sentencia que hace cosa juzgada contra el causante. Así, por ejemplo: A compra á B una casa; B es demandado por C; la sentencia declara que C es propietario: ¿hará cosa juzgada esa sentencia respecto de A si no ha sido citado? No, indudablemente; el derecho de A estaba adquirido ya en el momento del juicio; B no puede, sin mandato suyo, representarlo para comprometer sus derechos, ni es justo que se le condene sin oirlo; C ha debido demandar á A, actual propietario, y no á B; la inutilidad de la sentencia que le favorece, es resultado de su propio error. En caso de que el comprador haya sido citado, se le entiende legítimamente representado por el vendedor si no comparece y la sentencia le perjudica (núm. 2, parte segunda del artículo 479 del Código de Procedimiento Civil).

Pero esta regla general no es igualmente aplicable á todos los sucesores á título particular. Hay necesidad, cuando se trata de los acreedores, de distinguir entre los que gozan, como garantía de su crédito, de un derecho real sobre la cosa que se litigó, y los acreedores simples, que no gozan de ese derecho.

En cuanto á éstos, se admite que son representados por su deudor en los juicios sostenidos por él que afectan su patrimonio, y que las sentencias dadas contra él hacen cosa juzgada respecto de esos acreedores y les perjudican, en el sentido de que disminuyen el haber del deudor y pueden producir su insolvencia.

El deudor, que puede enajenar sus bienes, puede también comprometerlos en el juicio. Sería, por otra parte, imposible

discutir con cada acreedor simple el derecho de propiedad de su deudor, dado el número de esos acreedores y su indeterminación. Respecto de los acreedores prendarios é hipotecarios, la solución es diversa: no les obliga la sentencia si no han sido oídos en el juicio; ellos gozan de un derecho real que el deudor ha constituído y que no puede desconocer. Si pretende enajenar su cosa, no podrá hacerlo sino respetando el derecho que ha constituído en ella á favor del tercero; y sin esa salvedad no puede tampoco comprometerla en el juicio. El inconveniente que la regla produciría tratándose de acreedores simples, está aquí limitado: el número de estos acreedores es siempre menor; y sobre todo la inscripción de las hipotecas, y la tradición de la cosa dada en prenda, los determinan forzosamente, de modo que el acreedor puede conocerlos y darles noticia judicial del pleito, obligándoles á comparecer, ó á someterse á sus resultados (núm. 1, parte segunda del artículo 479 del Código de Procedimiento Civil).

Asimilan algunos autores á los acreedores hipotecarios y prendarios, aquellos otros que no gozan de un derecho real, sino simplemente de un derecho de preferencia. Creemos mal hecha la asimilación. Los acreedores privilegiados carecen, como los quirografarios, del derecho de impedir al deudor la libre y absoluta disposición de su propiedad; éste puede disponer de ella y comprometerla libremente en el juicio; y en cuanto al litigante contrario, el acreedor privilegiado está también en la condición del quirografario y no se asemeja al hipotecario ó prendario, porque no inscribiéndose el crédito privilegiado, nada limita ni determina los acreedores que gozan de él; nuestra ley no los ha equiparado tampoco: sólo se ocupa de los hipotecarios y prendarios.

Estando expresamente resuelta en nuestra ley la cuestión de que tratamos, relativamente á los acreedores hipotecarios y prendarios, parece innecesario examinar las razones que en pro y en contra se han alegado por los autores en la interpretación de legislaciones extrañas. Bastará indicar que la solución de nuestra ley es la sostenida por los más autorizados escritores, como la que mejor ampara los derechos adquiridos, sa-

tisface las exigencias de la justicia y respeta el derecho de defensa, sin más inconveniente que el que trae aparejado la obligación impuesta al que litiga con el deudor hipotecario ó prendario de citar á los acreedores de esta clase; inconveniente práctico de pequeña importancia, que no puede vencer las graves razones de justicia que militan en contra.

41. — El acreedor puede demandar al deudor principal ó al fiador, según los casos. La sentencia pronunciada á favor ó contra uno de ellos, ¿beneficia ó perjudica al otro?

Cuatro casos pueden presentarse: 1.° Sentencia dada contra el fiador. — 2.° Sentencia dada á favor del fiador. — 3.° Sentencia dada contra el deudor principal. — 4.° Sentencia dada á favor del deudor principal.

Los dos primeros casos están resueltos por el artículo 479 del Código de Procedimiento Civil, en el núm. 4.° de la parte segunda, y en el 1.° de la tercera.

42. — 1.° Según el inciso 4.° de la parte segunda del artículo citado, perjudica al deudor que ha tenido conocimiento judicial del pleito, la sentencia que se diere contra el fiador en cuanto queda obligado con éste, menos en los casos de los artículos 2105 y 2108 (2108 y 2111, edición corregida).

Los autores, al estudiar este caso, lo resuelven negativamente, en razón de que el deudor no ha sido oído ni representado en el juicio anterior; no suponen, al resolver así la cuestión, que el deudor haya tenido conocimiento judicial del juicio. Mediando esta circunstancia, el deudor ha podido comparecer y defenderse, y aunque no litigue, se somete tácitamente á las consecuencias del juicio. Si no se da al deudor conocimiento del juicio, la ley, como los autores, no atribuiría efecto contra él á la sentencia dada contra el fiador.

La excepción que se hace á la regla legal en los casos de los artículos 2108 y 2111, se explica fácilmente: no es más que una aplicación de los principios que rigen la fianza.

43. — 2.° Respecto del segundo caso, el núm. 1 de la parte tercera del artículo 479 dispone que aprovechan á los terceros que no han litigado las sentencias favorables, siempre que les hubieran perjudicado siendo desfavorables, *excepto la que se da á*

favor del deudor solidario ó del fiador sobre nulidad de la deuda ó de la fianza. (Artículo 1528, ahora 1541, del Código Civil.)

Se ve que esta excepción es para el caso especial de *nulidad* y no para los demás. De modo que si se tratara del monto ó condiciones de la deuda, de su extinción, etc., regiría la regla general que en el mismo inciso se expresa: aprovecharía el deudor principal la sentencia favorable cuando le hubiera perjudicado siendo adversa (núm. 4.°, parte segunda).

Este inciso es la reproducción, en otros términos, del artículo 1541 del Código Civil, que dice:

« Cuando dos ó más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada en favor de una de ellas no aprovechará á las otras. »

El principio de ese inciso, aplicado al caso en que el deudor principal no ha sido citado, y por lo tanto no le perjudica la sentencia, no es susceptible de observación; pero si se aplica al caso contrario, resulta anómalo: el deudor principal sufre entonces los efectos de la sentencia, si es contraria, y no aprovecha de ellos si le es favorable. No conocemos ningún caso en que los tratadistas ó las legislaciones se pronuncien en este sentido; por el contrario, al tratar este punto, es decir, los efectos de la sentencia pronunciada en el juicio seguido entre acreedor y fiador, algunos autores, como Mattirolo, lo resuelven en sentido diametralmente opuesto, ó sea, que la sentencia favorable aprovecha al deudor, pero que la adversa no le perjudica; si bien las razones alegadas no encuentran fundamento en nuestra ley.

El caso único en que esta disposición, que igualmente se aplica á la deuda solidaria, resulta acertada, es aquel en que la nulidad procede de una causa personal del demandado absuelto, causa que no se extiende á los demás coobligados.

44. — 3.° ¿La sentencia dada contra el deudor principal hace cosa juzgada respecto del fiador?

La cuestión, no prevista por nuestra ley, debe ser resuelta negativamente. Ningún texto expreso, ninguna consecuencia absurda ó grave inconveniente, obligan á abandonar la regla de la identidad de las personas, que es garantía del derecho de

defensa, al cual el fiador no ha renunciado. Carece de fundamento la razón de que la fianza es un accesorio de la deuda principal, que depende de ella, y que por tanto debe seguir su suerte. Este argumento no destruye aquella razón, y es en sí mismo falso, puesto que podría igualmente aplicarse á los sucesores á título particular que han adquirido su derecho con anterioridad al juicio, y que sin embargo no son perjudicados por la sentencia dada contra su causante, á pesar de que podría decirse que su derecho depende del de éste.

45. — 4.° ¿La sentencia pronunciada á favor del deudor principal aprovecha al fiador?

La afirmativa parece desprenderse de los principios que rigen la fianza.

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que absuelve de la demanda al deudor principal, declara extinguida la deuda, y aun cuando fuera injusta y la deuda no hubiera estado en realidad extinguida, la sentencia ejecutoriada la extingue. Ahora bien, el artículo 2116 del Código Civil declara igualmente extinguida la fianza; ésta no puede subsistir sin la obligación principal de que depende. Por otra parte, si el fiador pudiera ser condenado al pago á pesar de la absolución del deudor principal, esta absolución quedaría sin efecto, porque el fiador que ha pagado repetiría contra el deudor, conforme al artículo 2105; y si se dijera que esa repetición no es posible, aunque este caso no está comprendido entre las excepciones establecidas en el 2108, resultaría entonces aplicable el 2118; y, dado que el fiador no podría quedar subrogado en los derechos del acreedor por hecho de éste, que ha promovido juicio á su deudor principal y lo ha perdido, el fiador quedaría libre de su obligación; la sentencia á favor del deudor principal aprovecharía también al fiador.

Finalmente, el artículo 2099 permite al fiador oponer al acreedor todas las excepciones, menos las puramente personales del deudor. Si, pues, la sentencia ha declarado, por ejemplo, que la deuda ha sido paga, y el acreedor entabla una nueva demanda contra el fiador, éste podrá oponer la cosa juzgada, constatando el pago.

Quedan exceptuados de esta solución, los casos en que la absolución del deudor principal obedece á circunstancias particulares de la obligación principal, que no dicen relación con la fianza; así, si la sentencia se funda en la incapacidad relativa que resulta de la menor edad del deudor para declarar la deuda natural y no exigible civilmente, el fiador no podrá alegar la cosa juzgada, porque á pesar de ser puramente natural la obligación principal á que accede la fianza, ésta subsiste y es exigible.

46.—Después de haber estudiado los principales y más interesantes casos, en que la regla de la identidad de las partes recibe excepciones ó desarrollos, ó necesita ciertas explicaciones, pasaremos una ligera revista á los demás casos expresamente previstos por el artículo 479 del Código de Procedimiento Civil.

47. — PARTE I. — *Inciso 1.°*—La sentencia que declara definitiva la posesión interina de los bienes del ausente, perjudica á éste á pesar de no haber tenido conocimiento del juicio.

Puede considerarse al ausente legalmente representado en ese juicio; él no puede ser citado personalmente, dado que no se conoce su paradero; y la ley, después de tomar todas las garantías posibles, medidas de publicidad, etc., consiente en que se declare definitiva la posesión, pero no sin antes oir al Ministerio Público, á quien atribuye la representación y defensa del ausente.

48.—*Inciso 2.°*—Aunque la sentencia que decide sobre el derecho de usufructo, uso ó habitación, puede indirectamente perjudicar ó beneficiar al propietario, no puede decirse estrictamente que haga cosa juzgada á su respecto, puesto que no estatuye sobre derechos que le pertenezcan.

49.—*Inciso 3.°* —Este inciso, completado con la disposición del núm. 1, parte tercera de este artículo, reproduce la disposición del 1043 (antes 1030) del Código Civil, que dice: « El que á instancia de un legatario ó acreedor hereditario ha sido judicialmente declarado heredero, ó condenado como tal, se entenderá serlo respecto de los demás legatarios ó acreedores, sin necesidad de nuevo juicio. La misma regla se aplica

á la declaración judicial de haber aceptado pura y simplemente, ó con beneficio de inventario. »

La derogación de la regla de la identidad de las partes, aunque legalmente indiscutible, puesto que la establece un texto expreso, nos parece teóricamente infundada.

50. — *Inciso 4.º* — El caso de este inciso no parece tampoco bien resuelto. Puede verse en Caravantes (tomo II, página 297) la opinión contraria, sostenida por el Conde de la Cañada. La sentencia que pronuncia contra el heredero la nulidad del testamento, no debe perjudicar al legatario; el derecho de éste deriva directamente del testamento, ó sea del testador, y no deriva ni depende del derecho del heredero, ni éste lo representa, ni hay imposibilidad ni dificultad grave siquiera, en citar á juicio á los legatarios personalmente designados en el mismo testamento cuya nulidad se discute.

51. — *Inciso 5.º* — La sentencia dada contra un deudor solidario perjudica á los otros; y conforme al núm. 1 de la parte tercera, le beneficia la que es favorable, salvo el caso de nulidad.

A pesar de la generalidad vaga de esta disposición, creemos que no puede aplicarse al caso en que el deudor contra quien la sentencia se invoca, alegue medios de extinción de la deuda que le son propios.

La solución de este inciso es una de las tres que dan los autores á la cuestión: 1.º, que la sentencia hace cosa juzgada para los codeudores; 2.º, que no hace nunca cosa juzgada para ellos; y 3.º, que hace cosa juzgada, si es favorable, y no, si le perjudica.

52. — PARTE II. — *Inciso 1.º* — Hemos visto ya que á los acreedores prendarios é hipotecarios, que son causa habientes á título particular del deudor y propietario de la cosa afectada, no les perjudica el resultado del juicio; y vimos también que la solución de este inciso, aunque contraria en la forma, está, sin embargo, de acuerdo en el fondo, porque exige, para que la sentencia perjudique al acreedor prendario ó hipotecario, que él haya tenido conocimiento judicial del pleito.

53. — *Inciso 2.º* — Las mismas consideraciones del inciso anterior son aplicables á éste. La disposición de este número

es la aplicación de las disposiciones que acerca de la evicción contiene el Código Civil.

54. — *Inciso 3.°* — Este inciso no presenta dificultad en cuanto se refiere á la sentencia dada contra la mujer. No parece lo mismo en cuanto á la dada contra el suegro ó suegra, que no son parte legítima en los juicios que recaen sobre bienes de la hija casada, y por tanto emancipada de la patria potestad.

55. — *Inciso 4.°* — Al tratar de las relaciones de fiadores y deudores principales, hemos examinado ya este caso.

56. — Parte III. — *Inciso 1.°* — La disposición general de este inciso nada significa por sí: no es más que el complemento de las disposiciones anteriores, en cuanto establece que, así como sufren los efectos contrarios de la sentencia las personas en ellos mencionadas, aprovechan los que les son favorables.

57. — *Inciso 2.°* — La sentencia dada contra un comunero no perjudica á los otros; pero la dada á favor los beneficia. Se admite, pues, que cada comunero no tiene mandato para comprometer en el juicio los intereses de los demás, pero que puede beneficiarlos por una especie de gestión oficiosa.

58. — *Inciso 3.°* — Establece este inciso que si un acreedor de la sucesión pide la separación de patrimonios, es decir, que se le pague con los bienes de la herencia con preferencia á los acreedores particulares del heredero, ese beneficio alcanza á todos los acreedores de la sucesión. No hay en este caso ataque á los principios en que se funda la regla de la identidad de partes: se trata de una medida que la ley podía haber decretado de pleno derecho sin inconveniente ni injusticia; del mismo modo puede hacerlo cuando un acreedor hereditario lo ha solicitado.

PARTE SEGUNDA

La cosa juzgada en materia penal

SECCIÓN I

Nociones generales

CAPÍTULO I

QUÉ ES LA COSA JUZGADA Y CUÁL ES SU FUNDAMENTO

59. — Atribuimos aquí á la expresión *cosa juzgada,* la misma significación que en materia civil le hemos dado (núm. 1).

La cosa juzgada tiene en una y otra materia iguales fundamentos; el mismo interés general se opone á la perpetuación y renovación de los litigios, males igualmente graves en ambos casos, pero que, afectando principios, intereses y personas diferentes, llevan en materia penal á conclusiones que no son en absoluto iguales á las aceptadas en materia civil.

En materia civil, hemos visto, la cosa juzgada afecta generalmente los derechos privados; en materia penal afecta el orden público, tanto por lo que se refiere á la sociedad en general, como por lo que se relaciona en particular con el individuo penado.

En lo civil afecta intereses y derechos privados que es necesario dejar fijados irrevocablemente; en lo penal es posible,

á la vez que necesario, reparar injusticias que, una vez puestas en evidencia, no se pueden sancionar y mantener sin convulsionar las sociedades civilizadas, lastimando sus sentimientos de justicia. Por fin, en el primer caso no hay, como en el segundo, el interés de la represión del crimen, que, puesto en evidencia, debe satisfacerse, según la opinión de algunos, á toda costa y á pesar de todo.

El principio de la cosa juzgada tropieza, pues, en su desarrollo sobre asuntos penales, con otros principios é intereses que, según veremos (núm. 70), le imponen limitaciones que no acepta en materia civil.

Esta misma observación se verá repetida y confirmada en cada punto á examinarse: los mismos principios fundamentales gobiernan esta materia en lo civil y en lo penal; pero la combinación de intereses, personas y leyes procesales diferentes, alteran sus consecuencias prácticas.

CAPITULO II

ACTOS JURÍDICOS QUE HACEN COSA JUZGADA

§ 1.°

De las sentencias en los juicios penales y de las decisiones disciplinarias y correctivas

60. — Así como en materia civil es necesario un verdadero juicio para dar lugar á la cosa juzgada, y ésta no nace de los actos de jurisdicción voluntaria, así también en materia penal se exige un verdadero juicio y no se atribuye la autoridad de la cosa juzgada á las resoluciones que se dictan en virtud de la potestad correctiva y disciplinaria que corresponde á los órganos superiores de los diversos poderes sobre los funcionarios de orden inferior.

§ 2.°

Sentencias anulables y sentencias inexistentes

61. — Las mismas consideraciones que se hacen sobre este punto en lo civil, son aquí aplicables. Cuando la sentencia no existe, no puede producir efectos; pero aquellas faltas de que adolece, y que pudieron ser subsanadas, no pueden servir de razón ó pretexto para desconocer la autoridad de la sentencia (núm. 4).

§ 3.°

Interlocutorias y definitivas

62. — Los principios de la materia civil sobre este punto se modifican algo en lo penal.

Tenemos, en primer término, una especialidad de esta materia en el sobreseimiento, decisión previa al juicio penal, que puede, sin embargo, surtir los efectos de sentencia definitiva, resolviendo para siempre y de un modo indiscutible, la cuestión que había de discutirse en el juicio.

El artículo 191 del Código de Instrucción Criminal ha exagerado sin duda, haciendo producir siempre este efecto excepcional al sobreseimiento. En buena doctrina, el sobreseimiento no debe declarar la inocencia del procesado, decidiendo así la cuestión que no ha sido ampliamente discutida, sino en ciertos casos especiales; pero en el caso más general de que no resulten pruebas suficientes para acusar, el sobreseimiento debe ser sólo provisorio; no es razonable dar por definitivamente resuelta la cuestión que no fué discutida y absolver al que no ha sido acusado y cuya inocencia no se demuestra. Por otra parte, no habiendo acusación, el carácter provisional del sobreseimiento no ataca el principio que prohibe la absolución de la instancia.

En el caso del sobreseimiento definitivo, la decisión tiene la fuerza y autoridad de una sentencia definitiva absolutoria. En el caso del sobreseimiento provisional, se le atribuye una autoridad racionalmente limitada á la cuestión que decide: que dado el estado actual del sumario, no resultan indicios bastantes de culpabilidad; pero carece de fuerza para decidir la cuestión no discutida de la inocencia del procesado, cuando el problema se modifique por los datos que aportan los nuevos elementos del sumario. (Véase Proyecto del doctor Vásquez Acevedo, artículo 326.)

63. — Una modificación importante sobre este asunto deriva del respeto excepcional que se profesa en materia penal, á la libertad personal y las garantías de la defensa.

Hemos visto en lo civil que, si bien la interlocutoria no tiene autoridad de cosa juzgada sobre la cuestión principal, que no puede decidirse no habiendo sido discutida, tiene en cambio esa fuerza sobre la cuestión que especialmente decide; así, poníamos el caso (núm. 6) de una excepción mixta, como la cosa juzgada, que, opuesta y rechazada como dilatoria, no podría ser ya alegada como perentoria, porque la sentencia que decidió el artículo, aunque interlocutoria, tiene sobre la cuestión decidida por ella la fuerza y autoridad de definitiva, y hace, en este sentido, cosa juzgada.

En lo penal, la regla puede sufrir excepciones. Nuestro Código de Instrucción Criminal nada dice al respecto; pero algún Código extranjero, y el Proyecto de Código de Procedimiento Penal entre nosotros, resuelven la cuestión. El artículo 363 de ese Proyecto, permite renovar ciertas excepciones al contestar la acusación, aunque hayan sido ya propuestas en artículos de previo pronunciamiento y desestimadas en las sentencias que los decidieron, lo cual importa quitar á éstas la autoridad de cosa juzgada.

¿Cuál es la razón de esta diferencia entre lo civil y lo penal? Al ocuparnos de este punto en materia civil, reprodujimos la transcripción que hace el doctor Vásquez Acevedo en su Proyecto (pág. 200), en cuanto esa transcripción justificaba la regla de que la interlocutoria civil debe tener fuerza de cosa juzgada,

y dejamos de lado la parte en que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires funda y explica la excepción que esa regla sufre en lo penal.

« Esas observaciones, agrega aquel Tribunal, son muy justas tratándose sólo del interés personal de los litigantes, de su patrimonio, que es lo que se ventila en los juicios civiles y criminales.

« Pero, ¿lo serán igualmente si se aplican al Procedimiento Criminal, en que se trata del *interés público,* por una parte, y por la otra de la pérdida de la libertad, del honor y tal vez de la vida del procesado? Si éste no supo ó no pudo justificar la excepción perentoria que opuso por vía de artículo, y que lo habría libertado de la condenación, ¿no podrá oponerla nuevamente, al contestar la acusación, aun cuando haya adquirido eficaces medios de comprobación de que antes carecía, ó que no supo ó no pudo utilizar? Pensamos que no: que el interés público que mueve la justicia, exige que se facilite á los procesados todas las ocasiones que el procedimiento permite para que puedan justificar su inculpabilidad, y que los jueces no rehusen ningún medio que se ofrezca para averiguar la verdad. »

Resulta, pues, que, en general, puede regir, en lo penal como en lo civil, la regla de que la interlocutoria tiene fuerza de cosa juzgada sobre la cuestión que especialmente decide; pero que esa regla debiera sufrir excepciones en la materia penal.

§ 4.º

Sentencias apelables é inapelables. — De los recursos extraordinarios

64. — Poco hay que agregar á lo dicho sobre esta materia en lo civil, porque son aquí aplicables las consideraciones hechas allí á propósito de las sentencias apelables é inapelables, y porque nuestra legislación vigente, tan pobre en materia de recursos penales, pocas alteraciones produce.

En cuanto á las sentencias atacables por los recursos ex-

traordinarios, nada hay que decir del punto de vista de la ley positiva, porque ésta no se ha preocupado de establecer y legislar ninguno de estos recursos.

El Proyecto de Código de Procedimiento Penal ha establecido el recurso extraordinario de revisión. ¿Haría cosa juzgada el fallo atacable por este recurso? No hay duda que sí; pero este recurso importa una limitación permanente á la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias penales, constituyendo una especialidad que no se encuentra en materia civil.

Este recurso obliga, según el Proyecto citado, que se conforma con las legislaciones más adelantadas, á rever la sentencia condenatoria, cuando, mediando ciertas causas, aparece segura ó probable, la inocencia del condenado; ninguna sentencia tiene, pues, siendo condenatoria, el valor de verdad absoluta. Pero esta peculiaridad de los efectos de la cosa juzgada penal, que estudiaremos más adelante, no impide que las sentencias tengan fuerza de cosa juzgada.

La regla es, pues, que hacen cosa juzgada las sentencias inapelables.

§ 5.°

Fundamentos y dispositivo de las sentencias

65. — Lo dicho en lo civil respecto de este punto, puede aplicarse por las mismas razones á la materia penal, para resolver que no sólo pasa en autoridad de cosa juzgada la imposición de una pena determinada, sino también las declaraciones que son su antecedente lógico necesario, es decir, las decisiones del juez sobre cada uno de los capítulos esenciales de la contienda, que constituyen la cuestión discutida y decidida.

§ 6.°

Sentencias nacionales y sentencias extranjeras

66. — El Código Penal ha legislado esta cuestión en sus artículos 3.° y 8.°, completados por el 4.°, el 5.°, el 6.° y el 7.°, evitando así largas discusiones que provoca en otras legislaciones la falta de disposiciones expresas.

Según esos artículos, que establecen las reglas de la competencia de nuestros tribunales penales, hay que dividir en dos grupos los casos de delitos en que la soberanía oriental se atribuye competencia. En el primer grupo se comprenden los casos de los artículos 3.° y 5.°; en el segundo se incluyen los de los artículos 6.° y 7.°.

En los casos del primer grupo, la competencia que el legislador oriental atribuye á su ley y á sus tribunales, está de acuerdo con los más modernos principios del Derecho Internacional Privado; es la aplicación del principio territorial, según el cual el delito queda sometido á la soberanía del lugar donde el acto produce sus efectos, principio que enunció el Congreso Internacional Sud-Americano en estos dos artículos de su Tratado de Derecho Penal:

« Art. 1.° Los delitos, cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima, ó del damnificado, se juzgan por los tribunales y se penan por las leyes de la Nación en cuyo territorio se perpetran. » (Corresponde al artículo 3.° del Código Penal.)

« Art. 2.° Los hechos de carácter delictuoso perpetrados en un Estado, que serían justiciables por las autoridades de éste, si en él produjeran sus efectos, pero que sólo dañan derechos é intereses garantidos por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los tribunales y penados según las leyes de este último.» (Salvo diferencias de forma y de detalle, corresponde al artículo 5.° del Código Penal.)

En estos casos el legislador oriental se atribuye, con razón,

competencia exclusiva para conocer del delito, y no puede lógicamente aceptar la cosa juzgada que nace de sentencias pronunciadas por una soberanía incompetente, con desconocimiento de la soberanía nacional. El respeto que ésta merece, debe prevalecer sobre la regla *non bis in idem,* que se satisface, en cuanto es debido, por el inciso 2.° del artículo 3.°, que toma en cuenta la pena que el procesado haya sufrido por el mismo delito en país extranjero.

El desconocimiento de la autoridad de la cosa juzgada extranjera en estos casos, está constatado por la disposición expresa del artículo 3.°, y porque *á contrario,* el artículo 8.° les niega esa autoridad, al reconocérsela solamente en los casos de los artículos 6.° y 7.°.

Por oposición á lo que sucede con los artículos 3.° y 5.°, la competencia de la soberanía nacional en los casos de los artículos 6.° y 7.°, está en desacuerdo con los principios del Derecho Internacional moderno, que rechaza, como falso, el principio de la nacionalidad. El mismo legislador oriental ha debido reconocer la competencia del Estado extranjero, á pesar de la que él mismo se atribuye, y acatar, por tanto, la autoridad de la cosa juzgada que emana del tribunal competente. Así lo establece, haciendo excepción del caso en que el reo, condenado en país extranjero, no haya cumplido su condena; aquél podrá entonces, si el delito no está prescripto, ser procesado de nuevo por los Tribunales nacionales (núm. 3 del artículo 8.°).

SECCIÓN II

De la naturaleza y efectos de la excepción de cosa juzgada, y de las condiciones para que proceda

CAPITULO I

NATURALEZA Y EFECTOS DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

§ 1.°

Naturaleza de esta excepción. — Consecuencias

67. — Por oposición á lo que sucede con esta excepción en materia civil, cuando se trata de la materia penal es de orden público.

La cosa juzgada, según vimos (núms. 2 y 59), tiene siempre fundamentos de orden público; pero en materia civil su efecto es simplemente dar á las partes una garantía de sus propios intereses, que ellas pueden renunciar, porque renuncian lo propio sin afectar intereses sociales. Cuando se trata del juicio penal, por el contrario, la justicia no puede ver impasible á la debilidad ó á la ignorancia, someterse á una pena que directamente ataca el derecho y el interés privado, pero que afecta también el interés público, porque se relaciona con la vida, el honor y la libertad personal.

De aquí que la parte no pueda renunciar á la cosa juzgada que le favorece; y que los magistrados que tienen conocimiento de ella, deben de oficio oponerla á la continuación del sumario, ó á la acusación según los casos.

Consecuencia de la naturaleza de esta excepción, es el favor especial de que goza, y en virtud del cual puede oponerse en cualquier estado de la causa, según el artículo 171 del Código de Instrucción Criminal; y en tres oportunidades, según el Proyecto del de Procedimiento Penal del doctor Vásquez Acevedo: en el sumario, como artículo previo (dentro de los tres días del traslado de la acusación), y como excepción perentoria, después.

§ 2.º

Efecto de la excepción de cosa juzgada

68. — El efecto de la excepción de cosa juzgada en lo penal, es, como en lo civil, rechazar la demanda que renueva la cuestión ya decidida; tal es, lisa y llanamente, el efecto que produce en la legislación procesal penal, vigente aún entre nosotros. Del punto de vista positivo, nada hay, pues, que decir; pero no sucede lo mismo si se examina teóricamente la cuestión.

69. — La cosa juzgada, en materia penal, se relaciona, hemos dicho, con intereses y personas diferentes de los que afecta en lo civil, por lo cual se llega en cada caso á conclusiones que no son idénticas.

Para mayor facilidad en el estudio de este punto, conviene separar las sentencias condenatorias de las absolutorias; en las primeras, la cosa juzgada perjudica los intereses individuales del reo; en el segundo, en general, limita y perjudica el interés general de la represión del delito. Veamos, en cada caso, qué modificaciones se producen en el alcance de la autoridad de la cosa juzgada.

70. — En materia civil, la presunción de verdad que la ley atribuye á la cosa juzgada, es absoluta; de modo que no permite jamás poner de nuevo en discusión, contra la voluntad de las partes, lo que fué ya discutido y decidido; en materia penal, por el contrario, se ha admitido generalmente, desde las antiguas leyes de Roma hasta los más modernos tratadistas, la necesidad de atenuar las consecuencias de ese principio,

permitiendo, en ciertos casos, la revisión de la cosa juzgada que nace de la sentencia condenatoria; el Código de Instrucción Criminal ha suprimido este recurso, tal vez por imprevisión, porque esa supresión contraría el espíritu liberal y humanitario que lo anima y que lleva á veces á la exageración.

Razones muy poderosas justifican esta excepción ó limitación al principio de la cosa juzgada. Mientras en Derecho Civil la cosa juzgada garante la estabilidad y fijeza de los derechos individuales, en materia penal, la que nace de la sentencia condenatoria no protege el interés de ningún individuo, sino las conveniencias sociales de la terminación de los procesos; conveniencia que, si en general debe prevalecer sobre las pretensiones del penado de demostrar una inocencia desmentida ya por la sentencia, porque aceptar la regla contraria sería hacer de la justicia penal un caos, por el contrario, en ciertos casos excepcionales, en que la inocencia aparece demostrada ó á lo menos muy probable, no puede resistir ante la evidencia del error, sin sublevar la conciencia pública y producir el descrédito de la justicia.

Véanse el Capítulo VI, Título VIII, Libro III del Proyecto de Código del doctor Vásquez Acevedo, y el párrafo XI del informe respectivo, que legislan y comentan el recurso de revisión.

71. — Tratándose de la sentencia absolutoria ó del sobreseimiento definitivo, ¿habrá que aceptar como para la condenatoria, la limitación que el recurso de revisión impone á la autoridad de la cosa juzgada?

Algunas legislaciones y tratadistas han opinado afirmativamente. Equiparando la sociedad al individuo, y el interés de que se castigue al delincuente con el de que no se pene al inocente, establecen el recurso de revisión de las sentencias absolutorias; se busca la satisfacción de la justicia y el logro de su fin: la verdad. Hay aquí un error, que se ha reconocido generalmente. La sociedad, que no puede ver, sin protestar indignada, el espectáculo del inocente penado, es bastante fuerte para no conmoverse igualmente ante el culpable absuelto; el mal que éste produce es indudablemente menor que el beneficio que importa la garantía de que el acusado cuya inocencia

se reconoce, no verá ya puestos en peligro su libertad, su honor y su vida. Sólo un caso de absoluta necesidad, y éste no lo es, autorizaría la excepción al principio de la autoridad de la cosa juzgada, principio cuyo respeto debe la ley esforzarse en garantir. La mayor parte de las legislaciones modernas han dado carácter definitivo á la absolución, consagrando el principio *non bis in idem*, y han prohibido la absolución de la instancia, estableciendo una garantía preciosa de la libertad individual.

CAPÍTULO II

DE LAS CONDICIONES PARA QUE PROCEDA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

72. — El poder de la tradición romana ha mantenido durante mucho tiempo, contra la buena doctrina, la opinión, que aún se encuentra en algunos autores contemporáneos, de que en materia penal es necesaria, como en materia civil, la triple identidad de cosa, causa y personas, para que la excepción de cosa juzgada pueda aplicarse. Lo que era posible en Roma, estando el Derecho penal y el civil unidos en un conjunto indefinido, no lo es ya en el Derecho Moderno, habiéndose separado las dos ramas del Derecho por caracteres diferenciales bien determinados.

Encontraremos en lo penal la misma norma fundamental que en lo civil: los nuevos juicios en que se deducen pretensiones opuestas á lo que ha sido decidido y se presume expresión de la verdad, deben ser rechazados por la excepción de cosa juzgada. Pero ese criterio general debe traducirse en fórmulas diferentes cuando se aplica á juicios de naturaleza y constitución diferentes también; así, la simplicidad de los elementos del juicio penal, simplifica también la fórmula de la identidad de cuestión, y las condiciones especiales de ese juicio penal modifican la regla de la identidad de partes, al mismo tiempo que suprimen muchas complicaciones que se producen en materia civil.

La cuestión debe necesariamente estudiarse en su doble aspecto objetivo y subjetivo, como en materia civil, ó sea, la identidad de cuestión y la identidad de partes.

§ 1.°

Identidad de cuestión ó identidad de hechos

73. — En materia penal, como en lo civil, para que la cosa juzgada proceda, es necesario que entre los dos juicios haya identidad de cuestiones, que sea una misma la cuestión discutida, sin lo cual la decisión anterior y la pretensión nueva no podrían ser contradictorias.

Pero en materia penal este punto se simplifica, como hemos dicho, por la mayor simplicidad de los elementos del juicio. En lo civil se necesita en general, para constituir la identidad de la cuestión discutida y decidida, que concurran los dos elementos: identidad de objeto é identidad de causa, porque un mismo título puede dar derecho á varias *cosas* y el derecho á una misma cosa puede resultar de diversas *causas*. Pero en lo penal la cuestión á decidirse está determinada por la causa sola, sin sufrir variación alguna en virtud del cambio de objeto, entendiendo por causa, el hecho en que la acusación se funda, y por objeto, la pena que se pide (artículo 2.° del Código de Procedimiento Civil), contra la opinión de los autores que, como Bonnier y Trebutien, confunden el objeto y la causa del juicio penal, estudiando bajo el título *Identidad de objeto* las cuestiones que se refieren al hecho perseguido.

Se comprende que la diferencia de calidad ó cantidad de la pena no autorizaría la renovación de un juicio en cuya decisión no influye. Tal es la razón que ha hecho depender la identidad de cuestión solamente del hecho delictuoso imputado, expresándose así la regla: « Ninguna persona puede ser acusada dos veces por un mismo crimen ó delito. » (Artículo 12 del Código de Instrucción Criminal.)

74. — Los autores y las leyes en general emplean la expresión *el mismo hecho*, en vez de la de *un mismo crimen ó delito*, usada por el Código de Instrucción. La diferencia de redacción, aparentemente nimia, puede tener serias consecuencias.

En la ley francesa, que emplea la palabra *hecho*, en lugar de *delito*, se produce la discusión de si es el *hecho material* ó el *hecho jurídico* lo que debe tomarse en cuenta. Un *hecho* material puede dar lugar á varios *hechos* morales ó jurídicos, á varios delitos, si se le examina en sus diferentes aspectos; así, un tiro disparado sobre una persona, puede constituir el delito de homicidio voluntario, el de heridas, el de homicidio por imprudencia, etc.

Convienen los autores en que los verdaderos principios aconsejan no permitir dos acusaciones sucesivas en virtud de un mismo hecho material, aun cuando la calificación que se dé á ese hecho sea diferente en los dos casos. El acuerdo existente en la cuestión teórica no alcanza á la cuestión práctica. Mientras algunos autores sostienen la misma opinión que juzgan teóricamente buena, los otros la rechazan en la práctica. La jurisprudencia, que aceptaba la primera opinión bajo el imperio del Código del 3 Brumario del año IV, ha cambiado después de la sanción del Código de instrucción criminal, y sanciona la segunda doctrina, fundándose en que, mientras el primer Código permitía al Jurado apreciar libremente la mayor ó menor gravedad del hecho conforme al acta de acusación, á la defensa y al debate, el segundo, por el contrario, manda que se le proponga la cuestión como resulta del acta de acusación, obligándole á pronunciarse sobre la existencia del delito tal como lo ha encarado el acusador; de donde se ha deducido que la absolución sólo debe alcanzar al *delito ó hecho* moral sobre el que el Jurado se pronunció, y que no puede excluir la acusación en virtud de otros *hechos* jurídicos que no ha negado ni tomado en cuenta. La jurisprudencia decide, pues, contra las opiniones de notables autores, apoyadas en argumentos poderosos, que cuando la ley dice: *el mismo hecho*, no debe entenderse que hace referencia al hecho material, sino al *hecho moral*, ó sea al mismo delito.

Dados estos antecedentes, la redacción de nuestro Código de Instrucción, que cambia la palabra *hecho* por *delito*, parecería manifestar la intención de sancionar las conclusiones de la jurisprudencia francesa. ¿Debe ser ésta la solución, ó debe resolverse que la redacción de nuestra ley se debe á una imprevisión y que ha querido decir sencillamente: el mismo *hecho delictuoso?* Esta última solución tiene en su apoyo: 1.°, que está de acuerdo con la que en teoría se acepta uniformemente; 2.°, que lo está también con los principios humanitarios y liberales que animan ese Código, y que el autor del mismo proclama en la « Exposición » con que lo presentó al Gobierno; 3.°, que no existe en nuestra ley la razón práctica, tomada de la ley procesal, que sirve de fundamento á la jurisprudencia francesa; y 4.°, que esta solución es la más favorable á los reos.

75. — Veamos ahora cuáles son las dificultades que presenta en su aplicación la regla, aparentemente sencilla, del artículo 12.

En general, la aplicación de la regla es fácil: un individuo, por ejemplo, es acusado del robo de ciertos objetos; es absuelto porque el delito no resulta probado; aparecen más tarde en su poder los objetos: es claro que aun cuando ese hecho pusiera de manifiesto el delito, no podría el reo absuelto ser procesado en virtud del robo de los mismos objetos; pero nada impedirá procesarlo y penarlo en virtud de otro robo.

La cuestión puede complicarse cuando, en vez de un hecho aislado, simple é instantáneo, se trata de hechos relacionados entre sí, ó de un hecho complejo ó continuado.

76. — En el caso de hechos relacionados entre sí, de delitos conexos, se decide generalmente que no debe extenderse á los demás la absolución que alcanza á uno solo de ellos. Desde que son hechos criminales que tienen por sí solos existencia propia é independiente, no podrá decirse que se acusa dos veces por el mismo delito, pues las dos acusaciones tendrán por base dos delitos distintos. Así como el acusado que ha sido penado podría ser castigado después por otro delito conexo, por el que no fué procesado antes, también podrá procesarse al que ha sido absuelto de un delito, acusándolo de otro delito conexo;

En general, la solución es acertada. Indudablemente la diversidad de los hechos hace posible la concurrencia de circunstancias diversas que decidan de la inocencia en un caso, de la culpabilidad en otro. Así, puede haber cometido este delito el que era inocente del anteriormente juzgado; puede la misma persona haber tenido en el segundo, la intención criminal que no tuvo en el primero. Pero la relación de los hechos puede hacer que la segunda sentencia, al pronunciarse sobre la culpabilidad del procesado ó sobre las circunstancias del hecho, contraríe la sentencia anterior. Esto no sería admisible: á pretexto de perseguir hechos diferentes, no se puede contrariar y desconocer la autoridad de la cosa juzgada.

77. — Tratándose, no ya de diversos hechos conexos, sino de un hecho complejo, la regla es contraria á la que hemos visto en el caso anterior. Los hechos simples que forman por su reunión el hecho complejo que constituye el delito ya juzgado, están aquí de tal modo enlazados, que forman un solo todo. La primera acción intentada, al perseguir el castigo del delito, ha comprendido todas sus partes, y la absolución alcanza á todas. Así, si en cierta noche fué saqueada una casa, y, procesado un individuo por ese hecho, es absuelto, no podrá después perseguírsele por violación de domicilio en virtud del mismo acto. El hecho ahora imputado, cometido independientemente, constituiría un delito, pero en ese caso es parte integrante del hecho perseguido; ha sido, pues, comprendido en el proceso anterior. Si en él se hubiera constatado, habría dado motivo á una pena. El procesado ha sido absuelto: luego, hay cosa juzgada respecto de ese hecho, que no podrá ya dar base á un nuevo enjuiciamiento.

78. — ¿Cuál es el alcance de la cosa juzgada, tratándose del delito continuado?

Se trata de un mismo hecho repetido varias veces. ¿La absolución pronunciada respecto de un hecho, impide el ejercicio de la acción sobre los otros?

Se estudia separadamente el caso en que la infracción que se pretende ahora castigar, estaba ya cometida en el momento de iniciarse la acción, del caso en que el hecho es posterior.

La opinión general de los autores es que las diversas infracciones anteriores á la acción forman un solo hecho, quedando todas ellas comprendidas en el mismo proceso. Así, el procesado por ejercicio ilegal de la medicina que es absuelto, no podrá ser de nuevo sometido á juicio, aun cuando se alegue un hecho no especialmente enunciado en el proceso anterior; el acto no enunciado es parte constitutiva del delito continuado de que el reo fué absuelto, y no puede ser, por tanto, base de un nuevo proceso.

Esta cuestión es semejante á la que ocurre en materia civil, á propósito de la causa próxima y la causa remota. A pesar de la solución contraria dada entonces, creemos necesario aceptar aquí ésta, á menos de hacer ilusoria la garantía del artículo 12 del Código de Instrucción Criminal, sometiendo la libertad y el honor de las personas al capricho del acusador, que podría repetir tantas veces su acción como actos pudiera alegar en apoyo de su acusación. Á medida que los hechos se encuentran separados por un espacio de tiempo menor, los inconvenientes y la injusticia de esta solución aparecen más claramente de manifiesto; se llegaría á aceptar el extremo absurdo de instaurar varios procesos sucesivos por el robo de muchos objetos, sacados uno á uno del depósito en que estaban encerrados.

La unidad de la resolución criminal produce en este caso la unidad de la infracción, aun cuando sean varios los actos ejecutados en un mismo momento ó en momentos diversos (artículo 80 del Código Penal); y por tanto, siendo un solo delito, la aplicación estricta del artículo 12 del Código de Instrucción Criminal impide la repetición del proceso.

En cuanto á las infracciones posteriores, que no son sino la repetición de aquella de que el procesado fué absuelto, se decide, generalmente con razón, que la cosa juzgada respecto de la primera infracción no tiene autoridad sobre el segundo juicio. Tomemos el mismo ejemplo propuesto del ejercicio ilegal de la medicina, ó el caso de acusación por falsificación de una marca de fábrica, ú otro semejante. Se absuelve al procesado por no resultar probado el hecho que se le imputa: ¿impedi-

ría acaso esa absolución acusarlo por un hecho posterior? Evidentemente no; la nueva acusación se basaría en un hecho diferente, nuevo; aceptar la solución contraria sería proclamar la impunidad del procesado por sus hechos delictuosos futuros; sería autorizarle, en los ejemplos indicados, á ejercer ilegalmente la medicina ó á falsificar la marca, impidiendo el castigo de esos delitos.

79. — Pero ¿sucede siempre lo mismo? Hélie (t. II, núm. 1009) critica una sentencia de la Corte de Casación que declara bien aplicada la cosa juzgada en el siguiente caso: un extranjero, procesado por ejercicio ilegal de la medicina, presentó una autorización ministerial para ejercer en Francia, y fué absuelto (año 1836); perseguido de nuevo por los mismos hechos (1839), opuso la cosa juzgada y se aceptó su defensa. El recurso de casación contra esta sentencia fué rechazado, declarándose bien aplicada la cosa juzgada. Esta decisión, no fundada, es, según Hélie, *evidentemente errónea.*

«Es evidente, dice, que esa decisión ha hecho, por el contrario, una aplicación errónea del artículo 360.

«No se trataba, en efecto, del mismo hecho, sino de un hecho nuevo, posterior á la primera sentencia, y sobre el cual ésta no podía tener ninguna autoridad. En verdad, ese hecho era idéntico al primero, y podía, por tanto, existir en él la misma razón para decidir igualmente. Pero, de aquí no se sigue que los jueces estuviesen encadenados por esa sentencia, que no podía tener otra influencia que la de una decisión pronunciada en un caso idéntico; había decisión sobre la cuestión, pero no cosa juzgada sobre el hecho; y el artículo 360, completamente inaplicable, no hubiera impedido que los jueces, infieles á una decisión que hubieran podido creer inexacta, hubiesen adoptado una decisión contraria.» Y agrega en su favor citas de sentencias que cree confirman su opinión.

Creemos que la cosa juzgada procede, en el caso de que tratamos, conforme á los principios generales de la cosa juzgada.

Examinada teóricamente la cuestión, resulta que evidentemente existe identidad de cuestión en ambos casos, y por tanto

hay racionalmente lugar á aplicar la cosa juzgada. ¿Qué sería de la libertad del individuo, de su honor y de sus derechos, si á pesar de que el hecho no es delito, y se declara lícito, no pudiera ejecutarlo aquél sin exponerse á un proceso que recomienza cada vez que termina? No es, como dice Hélie, que en razón de ser idénticos los hechos, *podía* existir en él la misma razón para decidir, sino que esa razón existía forzosamente, la cuestión era necesariamente la misma; no dependía de las circunstancias particulares de cada caso, sino que era una cuestión independiente y general: si el acusado estaba habilitado para ejercer la medicina. Esta cuestión estaba ya decidida, y no podía por consiguiente ser sometida de nuevo á juicio.

Del mismo modo, si el acusado por falsificación de una marca de fábrica es absuelto por no probarse el hecho, esta absolución no impedirá que, en razón de otro hecho posterior al primer juicio, se promueva un segundo proceso: la cuestión es entonces diversa. Pero si la absolución se funda, no en la falta de pruebas, sino en que la marca que se dice imitación ó falsificación de otra es una marca diferente, cuyo uso es lícito, la segunda acusación atacaría la cosa juzgada al pretender que se declarara delito el mismo acto que está declarado lícito, y debería, por tanto, ser rechazada: la cuestión sería entonces la misma.

Estudiada prácticamente la misma cuestión, parece que debiera resolverse como lo hace Hélie, si se encierra en los términos del artículo 360 del Código de Instrucción Criminal francés, correspondiente á la primera parte del artículo 12 del nuestro.

No se trata, en efecto, del *mismo hecho* ni del *mismo delito;* aunque sean iguales, son dos infracciones independientes. Tan es así, que, según hemos dicho, la absolución pronunciada respecto de una, en razón de no resultar probada, no impediría el proceso en razón de la otra. Luego, la aplicación del artículo 12 de nuestro Código ó del 360 del francés, no impediría tampoco la segunda causa, cuando se declarara lícito el ejercicio de la medicina ó el uso de una marca, porque, como en el caso anterior, el hecho en que se funda la acusación, *no es el mismo.*

Pero, ¿debe encerrarse la cuestión en los términos del artículo 12? La argumentación de Hélie no consiste en aplicar esa disposición directamente, sino en deducir á contrario que *se puede siempre* iniciar un segundo juicio cuando el hecho *no es el mismo,* porque *no se puede* instaurar el segundo proceso cuando el hecho *es el mismo.* Pero este argumento no tiene, como se sabe, un valor absoluto; y aquí falla una vez más.

La cuestión á decidirse es la misma; la cosa juzgada procede, pues, racionalmente. Contra esta razón nada puede el argumento deducido *á contrario* del artículo 12, mediante una interpretación restrictiva que no se concilia con el objeto de esa disposición, pues mientras ella tiende á establecer una garantía de la libertad individual, se la hace servir para negar esa garantía contra la razón y contra la justicia.

La Corte de Casación estuvo, pues, acertada, y su acierto se debe sin duda á que tuvo presentes las reglas del buen sentido y los principios generales del derecho, en vez de dejar librada la aplicación de la ley á la interpretación estrecha de los textos.

§ 2.º

Identidad de personas

80. — La regla de la identidad de las partes sufre en esta materia importantes modificaciones, en razón de la naturaleza especial del juicio penal. Los principios que rigen este juicio dan á la cosa juzgada un alcance muy diferente del que tiene en materia civil.

Á pesar de la importancia de esas modificaciones, la regla se encuentra consignada, como en materia civil, en la mayor parte de las obras que tratan la cosa juzgada en lo penal. En verdad, puede tener también aplicación en algunos casos. Supongamos, en efecto, que en el juicio seguido contra A se han dado por probados ciertos hechos que perjudican á B, haciéndolo aparecer como responsable del mismo delito, ó simplemente que se pretende acusar á B de un delito cuya existencia

se ha dado por probada en el juicio anterior, en que él no ha sido parte. ¿Haría cosa juzgada respecto de B la decisión pronunciada contra A? Responder afirmativamente sería despojar á B de su derecho de defensa, condenándolo sin oirlo; nadie le desconoce en tal caso el derecho de rechazar, como *res inter alios judicata,* la sentencia que le perjudica. Puede entonces decirse que la sentencia no tiene autoridad sino respecto de la persona á que se aplica.

Pero si se da carácter general á esta regla, hay que reconocer que sufre numerosas excepciones; todos los autores tienen de ellas muchos ejemplos tomados de la jurisprudencia de los tribunales.

81. — En primer lugar, la regla de la identidad de personas no tiene aplicación en cuanto al acusador: el reo no puede ser procesado dos veces en virtud del mismo hecho; y en consecuencia, después de terminado un primer proceso, no podría pretender otra persona iniciar un segundo en virtud del mismo hecho, aunque alegara que él no figuró en el primero. La regla *res inter alios judicata* no tiene aquí aplicación.

¿Cuál es la razón de esta diferencia entre lo civil y lo penal? Obedece en parte al móvil de garantir la libertad individual, por la que las leyes modernas profesan tan gran respeto; y que no estaría en este caso suficientemente protegida si estuviera expuesto el acusado á las persecuciones consecutivas de las diversas personas damnificadas por un mismo hecho, que podrían hacer sufrir al acusado, aun cuando sea inocente, la pena que por sí sola importa la repetición del proceso.

Pero la razón que motiva principalmente aquella diferencia, está en el alcance y la autoridad de que goza la sentencia penal, diferentes de los que se atribuyen á la decisión del juicio civil.

En efecto, mientras la sentencia civil tiene sólo una autoridad relativa, limitada á las personas que intervinieron en el juicio, la cosa juzgada penal tiene, según veremos en seguida, un valor absoluto; su autoridad alcanza igualmente á los que no han litigado.

La diversidad del acusador no se toma, pues, en cuenta; y

por este motivo algunos autores estudian la cuestión de la identidad de personas en el juicio penal, bajo el título *Identidad del inculpado.*

82. — Veamos ahora cuál es el alcance de la regla del punto de vista del procesado.

Se reconoce uniformemente que la cosa juzgada no perjudica al que no ha figurado en el juicio en que la sentencia se pronunció. Así, A es procesado por un homicidio; se declara con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que A y B son autores del delito, ó que A es autor y B su cómplice. Detenido B posteriormente, ¿podrían alegarse en contra suya las declaraciones del juicio anterior en que no figuró? No; porque sería desconocer su derecho de defensa.

Pero el criterio es muy diferente cuando la aplicación de la cosa juzgada no contraría el derecho de defensa, cuando favorece al procesado.

Por ejemplo, se procesa á un individuo en virtud de cierto delito y se le absuelve, declarándose que el delito no ha sido cometido ó que el hecho no constituye delito. ¿Podría encausarse en razón del mismo acto á otro individuo que no ha figurado en el proceso anterior? Se decide que no; que la cosa juzgada se opone á ello. — «¿Se dirá, dice F. Hélie, que no hay cosa juzgada, sino respecto del acusado que ha sido parte en el juicio, y no de sus cómplices? ¿Pero el Ministerio público no ha sido parte en él? ¿No es contra él que se pronunció la sentencia? Y además, ¿qué importa que un solo acusado fuera parte en el juicio, si la sentencia no ha sido fundada en motivos personales del acusado, si ha sido fundada en motivos comunes á todos? No se trata aquí de un interés privado, cuya decisión no puede extenderse de una parte á otra, porque cada una dispone libremente de su derecho; se trata de un interés público, que es el mismo ante todas las partes, y que les impone necesariamente la misma posición. Es verdad que el Ministerio público ha podido descubrir, después del primer proceso, que las averiguaciones habían sido mal hechas, que el acto había sido mal apreciado; pero tal es el poder de la cosa juzgada, que debe prevalecer sobre la verdad misma; el interés que ha establecido esta fic-

ción, la protege contra toda prueba contraria. Habría más peligro en constatar el error del primer juicio, que en extender su beneficio á los cómplices.»

Supongamos que el nuevo acusado hubiera sido parte en el juicio anterior: ¿la sentencia hubiera sido diversa? Cabría la posibilidad si la sentencia fuera condenatoria; podría entonces decir el nuevo acusado, que sus defensas hubieran cambiado la decisión. Pero si la sentencia se ha pronunciado contra el acusador, siempre presente, y á favor del reo ausente, no cabe esa posibilidad. La decisión debe tomarse como verdadera para todos, y nadie podrá ser perseguido por un delito que no ha sido cometido.

La cosa juzgada tiene, pues, en materia penal, en razón de las garantías que rodean este juicio y de que carece el civil, autoridad y fuerza absoluta, que alcanza á todos, en vez de limitarse á las partes que litigan, como sucede con la que nace del juicio civil.

Y lo mismo que se dice respecto del acusado, puede decirse también del acusador; si bien, hay que reconocerlo, el sistema de la acusación privada, dando intervención principal al individuo lesionado, somete un tanto el juicio penal á la influencia de los intereses privados y disminuye racionalmente su autoridad.

83. — En resumen, ¿puede decirse que es necesaria en lo penal como en lo civil la identidad de partes?

Vimos, al comienzo de este parágrafo, que la regla en materia penal no carece en absoluto de aplicación; pero reconociendo á la cosa juzgada en materia penal el alcance que conforme á la razón le atribuyen los más autorizados tratadistas, parece racional y lógico que, en vez de proclamar la regla de la identidad de las partes para imponerle en seguida un cúmulo de excepciones que la anulan casi por completo, se declare que la verdadera regla es la de que la identidad de partes no es necesaria, que la cosa juzgada representa la verdad para todos, que es una verdad absoluta, puesto que no se limita á ninguna persona determinada, reconociendo como excepción á esta regla el derecho del acusado de desconocer toda decisión

pronunciada en el juicio anterior, en el que él no fué parte; excepción impuesta por el respeto debido al sagrado derecho de defensa.

84. — Es claro que aplicando esa regla, la cosa juzgada no procederá cuando el medio de defensa alegado por el segundo acusado sea diferente del que adujo el primero, ó cuando se trata de circunstancias personales á éste, que pueden no concurrir igualmente en el caso del segundo. No hay entonces tampoco identidad de cuestión, y la decisión del primer juicio no puede oponerse á la iniciación del segundo ni á las pretensiones aducidas en él. Así, puede procesarse y penarse al segundo procesado, cuando el primero, su coautor, fué absuelto en razón de estar loco ó de no tener edad para obrar con discernimiento.

85. — Cuando el presunto autor del delito ha sido absuelto por falta de pruebas, ¿podrán los presuntos cómplices alegar la cosa juzgada, invocando esa absolución? La respuesta es sencilla. ¿Es inconciliable la decisión que absuelve al presunto autor con la que condenara á los acusados ahora como cómplices? Evidentemente no. Desde que la absolución no se funda en la inexistencia del hecho, son perfectamente conciliables, pues muy bien puede no ser el primer acusado autor del delito, y ser los segundos cómplices de ese hecho.

86. — Pero dado que haya identidad de cuestión, que la primera decisión fuera contradictoria con lo que se pretende hacer declarar en el segundo juicio, ¿sería siempre posible alegar la cosa juzgada?

Algunas legislaciones, como la francesa y la italiana, incluyen entre los casos en que procede el recurso de revisión, el comprendido en el núm. 1 del artículo 485 del Proyecto del doctor Vásquez Acevedo: es el caso de dos sentencias condenatorias pronunciadas en virtud de un mismo delito, contra dos personas diferentes, de modo que resulten inconciliables y prueben la inocencia de alguno de los condenados: cada uno de ellos, por ejemplo, es declarado único autor del delito.

87. — Esta disposición ha dado base á la opinión, generalmente aceptada por los autores franceses, de que la cosa juz-

gada en este caso no es aplicable, porque no existe entre los dos juicios la identidad de personas.

Bonnier, que acepta en materia penal la necesidad de esa identidad como en lo civil, dice respecto de este caso: «Ha sucedido, con sobrada frecuencia, que se haya perseguido al verdadero matador, después de haber sido, no solamente condenado, sino hasta ejecutado, el matador verdadero (?). Desde este punto de vista hay identidad perfecta entre el derecho criminal y el derecho civil.» (*De las pruebas*, núm. 901, t. II, traducción de Caravantes.)

Tratando de la identidad de personas, dice Trébutien: «Resulta de esta condición de la cosa juzgada, que existe en materia penal, como en materia civil, que aun cuando un individuo haya sido condenado como autor de un crimen, otro individuo puede ser condenado como autor del mismo crimen, sin poder invocar la autoridad de la cosa juzgada: solamente habrá lugar, según los casos, á la revisión, como hemos visto.» (*Droit criminel*, núm. 791, t. II.)

En el mismo sentido opina Haus. «Así, cuando el prevenido ó acusado ha sido condenado, otro puede ser perseguido como culpable del mismo crimen ó delito.» (*Droit pénal belge*, t. II, núm. 1313.)

Hélie acepta igual solución, adoptando la opinión de Merlín. Tratando el caso en que un primer acusado ha sido absuelto por falta de pruebas, dice: «Es evidente que este primer proceso no se opone á que se promueva un segundo, en razón del mismo hecho, contra otro acusado; «*porque, dice Merlín, la sentencia pronunciada en el primer juicio no tiene ni puede tener ninguna influencia sobre la decisión del segundo, porque éste no ha debido ser necesariamente precedido por aquél, ó en otros términos, porque aquél no es prejudicial á éste; y esto explica por qué la sentencia que, en el proceso seguido contra Pedro por haber envenenado á Juan, declara que no ha habido envenenamiento, no impide que Pablo sea en seguida perseguido, acusado y condenado como culpable del mismo crimen; y explica también por qué, aunque Pedro hubiera sido condenado como culpable de haber envenenado á Juan, Pablo po-*

dría ser en seguida condenado como culpable y solo culpable de ese envenenamiento.» El artículo 443 del Código de Instrucción Criminal, agrega Hélie, abriendo la vía de la revisión para el caso en que dos acusados son sucesivamente condenados por un mismo crimen, supone, en efecto, que las dos acusaciones, aunque contradictorias la una con la otra, pueden seguirse, y que la condenación del primer acusado no pone ningún obstáculo á la condenación del otro.» (*Traité de l'instruction criminelle,* t. II, núm. 1000.)

88. — Las opiniones transcritas aparecen en contradicción con los principios que rigen la cosa juzgada en materia penal, y que algunos de esos autores aceptan. Si la cosa juzgada tiene en lo penal un valor absoluto, que no se limita á los que han litigado, sino que alcanza á todos, la decisión de que A es único autor de un delito, puede ser opuesta por B, si contra él se intentara, en razón del mismo hecho, un nuevo proceso; es claro que la pretensión de que se declare á B autor del delito es contradictoria é inconciliable con la decisión de que A es único autor, y que, por tanto, la cosa juzgada procede. B podrá, pues, rechazar la acción que contra él se intenta.

89. — De acuerdo con estas ideas, Mattirolo, después de establecer (nota de la página 90), que en materia penal puede suceder que la sentencia *beneficie* á aquel que no interviene en el juicio, pero no que le *perjudique,* explica este caso de las dos sentencias condenatorias que se excluyen y contradicen, suponiendo que el procesado, rechazando la cosa juzgada que en parte le perjudicaba, renueve la discusión del asunto, que viene entonces á ser decidido por una sentencia que, declarando al nuevo procesado autor único del delito, resulta en contradicción con la que declaró á otro individuo autor del mismo. (En la hipótesis de Mattirolo, el primer procesado ha sido declarado autor del delito, pero no *único* autor, porque el segundo acusado no tendría entonces interés en rechazar la cosa juzgada, que no haría otra cosa que beneficiarle.)

90. — La explicación de Mattirolo parece de dudoso acierto; la conformidad del acusado en renunciar la excepción de cosa

juzgada no debe surtir efecto desde que, según la opinión uniformemente aceptada, es en materia penal de orden público. El procesado podrá rechazar la cosa juzgada en cuanto le perjudica, porque en esa parte no le alcanza la autoridad de la sentencia pronunciada en un juicio de que no formó parte; pero en cuanto beneficia al procesado, la cosa juzgada procede, y no puede ser válidamente renunciada: el juez debería oponerla de oficio.

Del punto de vista de nuestra ley, preferimos, pues, la opinión de que debería aplicarse la cosa juzgada, tanto en el caso á que se refieren Haus, Trébutien, Hélie y Bonnier, como en el caso especial previsto por Mattirolo; y preferimos esa opinión, porque no hay en nuestra ley ninguna disposición semejante al artículo 443 del Código de Instrucción Criminal francés. Pero en presencia de una disposición como ésta, ó como la contenida en el inciso 1.° del artículo 485 del Proyecto del doctor Vásquez Acevedo, aceptaríamos sencillamente la opinión de aquellos autores, que sería en tal caso la decisión legal.

¿Esa decisión sería inconsecuente y contradictoria con los principios que rigen la cosa juzgada?

Ella está, es cierto, en desacuerdo con el principio de que la cosa juzgada tiene autoridad absoluta en el sentido de que no se limita á las personas que han sido parte en el juicio, sino que representa la verdad para todos, aunque no hayan litigado; pero ese desacuerdo puede considerarse justificado por el interés de demostrar la injusticia de la primer condena, cuya verdad se hace sospechosa desde que resultan indicios graves contra otra persona, interés que da base al principio de que la cosa juzgada jamás se hace absolutamente inatacable (núm. 70), estando siempre sujeta al recurso de revisión. La disposición importaría, así encarada, la limitación de un principio por otro principio, y sería, en realidad, una excepción y no una contradicción.

Pero, repitámoslo, no aceptamos esa excepción del punto de vista legal, pues no sólo no resulta de un precepto expreso, ni siquiera es consecuencia clara de principios ó reglas aceptadas, sino que además conduce á una situación sin salida ra-

cional, si del segundo juicio resulta probada la culpabilidad del nuevo procesado, desde que no hay en nuestra ley el recurso de revisión para decidir cuál de las dos sentencias es errada; se pondría de manifiesto, de modo chocante, la falibilidad de la justicia, penando á dos individuos, de los cuales uno por lo menos sería con seguridad inocente, sin conseguirse siquiera satisfacer el objeto que podría justificar la excepción, pues no se obtendría la demostración de la inocencia del procesado ni su liberación.

PARTE TERCERA

De la influencia recíproca de la cosa juzgada penal en el juicio civil, y de la cosa juzgada civil en el juicio penal.

91. — ¿La autoridad de la cosa juzgada debe alcanzar á todas las jurisdicciones, de modo que en todas sea considerada como verdad absoluta aquello que se presume tal en una de ellas? ¿Debe por el contrario limitarse la fuerza de la cosa juzgada á los límites de la jurisdicción en que se ha producido?

Si se acepta la influencia de la sentencia fuera de la jurisdicción del juez que la dictó, ¿cuáles son los intereses y principios que se deben garantir y cuáles las condiciones y limitaciones que se deben imponer á esa influencia?

No se trata del caso en que ambos juicios se han unido ante una misma jurisdicción, como, por ejemplo, cuando se entablan conjuntamente ante el juez penal la acción penal y la civil nacidas del delito, porque en este caso el juez fallaría á la vez la cuestión civil y la penal. El problema se presenta cuando se siguen independientemente un juicio civil y otro penal, relacionados de modo que la decisión del uno puede contrariar la del otro.

CAPÍTULO I

INFLUENCIA DE LA COSA JUZGADA PENAL EN EL JUICIO CIVIL

92. — Al estudiar la influencia de la cosa juzgada penal sobre el juicio civil, es necesario hacer una distinción entre las decisiones del juez penal sobre puntos de su propia competencia, de materia propiamente penal, y las decisiones que, si bien necesarias para el juzgamiento de algún delito, no recaen sin embargo sobre asuntos penales, sino sobre cuestiones civiles.

§ 1.°

93. — Las decisiones de puntos puramente penales se relacionan con el juicio civil, porque el delito es fuente de obligaciones civiles. La cuestión es, pues, la siguiente: ¿Qué influencia ejerce la sentencia penal sobre la acción civil que se pretende ejercitar en virtud del mismo hecho?

Las disposiciones de nuestros códigos contestan esta pregunta de una manera completa, pero no enteramente acertada.

La sentencia penal puede ser condenatoria ó absolutoria.

94. — En el primer caso no hay dificultad alguna, y las disposiciones del Título III del Libro I del Código Penal legislan la responsabilidad civil, partiendo de la regla de que « toda persona responsable criminalmente en un delito ó falta, lo es también civilmente. » (Artículo 25.)

Como consecuencia de esa disposición, el artículo 35 establece terminantemente: « Toda sentencia condenatoria en materia criminal, lleva envuelta la obligación de pagar las costas, costos, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices y encubridores. » Á lo cual nada hay que observar, salvo el exceso de rigor que importa hacer responsables á los encubridores de daños que no han causado. La sentencia penal con-

denatoria hace, pues, cosa juzgada sobre la acción civil, ya se ejercite conjunta ó separadamente.

¿Podría el juez civil apreciar el hecho delictuoso en cuanto á los daños, de modo diferente al juez penal?

Aunque se haya resuelto alguna vez por la afirmativa, parece que sólo la negativa es exacta. La nueva apreciación desconocería la autoridad de la cosa juzgada, y se pondría en contradicción con lo que representa ya una verdad indiscutible.

95. — En cuanto á la sentencia absolutoria, el artículo 10 del Código de Instrucción Criminal dispone: « La sentencia absolutoria, pasada en autoridad de cosa juzgada, ó el sobreseimiento en la causa, extingue toda acción civil contra el acusado. »

Hay aquí dos proposiciones distintas de un valor muy diferente para nuestro objeto. La primera diría: « La sentencia absolutoria, pasada en autoridad de cosa juzgada, extingue toda acción civil contra el acusado; » y la segunda: « el mismo efecto produce el sobreseimiento en la causa. »

96. — Esta segunda proposición tiene una importancia menor, pero no carece de todo interés; según ella, el sobreseimiento extingue toda acción civil contra el *acusado*. A parte de la impropiedad de este término empleado cuando no hay acusación, hay error en atribuir en todo caso al sobreseimiento los mismos efectos que á la absolución, pues es sabido que, en general, el sobreseimiento no resulta de la constatación de la inocencia del procesado, sino de la falta de pruebas; de aquí que, en general, en el sobreseimiento no se debe declarar la inocencia del procesado, que no se ha podido juzgar, y menos aún la falta de responsabilidad civil.

Este error es consecuencia de aquel en que incurre el artículo 191, al imponer al juez la *absolución* del procesado cuando, porque el fiscal no encuentra mérito para acusar, procede el sobreseimiento; error señalado en la página 28 de la Introducción al Proyecto de Código de Procedimiento Penal del doctor Vásquez Acevedo.

97. — La primera proposición contenida en el artículo 10, la más importante, es la que decide en realidad la cuestión que

examinamos, al establecer que la absolución extingue la acción civil.

La letra del artículo 10, al decir que la absolución extingue toda acción civil contra el acusado, es clara y terminante. No sería, pues, permitido hacer interpretaciones de esa disposición desatendiendo su letra á pretexto de consultar su espíritu ó de salvar un error. Error existe, en efecto, y bastante claro, que dada la ilustración del jurisconsulto redactor del Código de Instrucción Criminal, hace presumir que por una redacción equivocada haya dicho lo que no estuvo en su mente decir.

Resulta, en efecto, de un modo claro, al más ligero examen, que la responsabilidad que con la acción civil se busca, puede subsistir aun cuando no proceda la responsabilidad penal, como lo veremos en seguida al estudiar la influencia que en principio debe tener la cosa juzgada penal en el juicio civil.

98. — La falta de disposición expresa ha hecho nacer entre los comentaristas de la ley francesa dos teorías, cuyos partidarios han sostenido una de las polémicas más célebres en la historia del Derecho. La una atribuye á las decisiones penales la autoridad de la cosa juzgada sobre el juicio civil; la otra se la niega.

La discusión, empeñada primero sobre la identidad del juicio penal y del civil, llevaba forzosamente á la derrota de la primera, pues es forzoso reconocer que antes que poseer las tres condiciones de identidad que se exigían para reconocer idénticos los dos juicios, más bien carecían éstos de las tres.

El problema estaba mal planteado, y ese primer campo de lucha ha sido abandonado.

No entraremos en un estudio detenido, demasiado penoso, de esta controversia todavía intrincada, pero ya generalmente decidida en favor de la teoría que atribuye á la cosa juzgada penal plena autoridad sobre el juicio civil. Esta teoría, que satisface necesidades de orden social y ventajas prácticas indiscutibles, no sacrifica los principios de justicia, pues al dar ésta mayor fuerza á la cosa juzgada penal, se funda en la naturaleza de este juicio, en las seguridades excepcionales de justi-

cia que se obtienen en él por la publicidad, por las garantías de la defensa, por la exclusión de los intereses privados, que se subordinan á la averiguación de la verdad y al imperio de la justicia, y por la intervención del Ministerio público, que, además de la representación social, la representación de todos, puede considerarse que tiene también la representación de cada uno, porque no se somete al interés privado de nadie, ni sacrifica á éste el interés general de la justicia; resultando de este conjunto de circunstancias en favor de la cosa juzgada penal una autoridad *absoluta,* que no se limita á determinadas personas, sino que conserva su fuerza para toda la sociedad y cada uno de los individuos que la componen.

Creemos, pues, acertadas las disposiciones de nuestra ley en cuanto atribuyen á la sentencia penal autoridad de cosa juzgada en el juicio civil.

99. — La consecuencia natural que nace de la aplicación de este principio, es que no pueden sostenerse en el juicio civil pretensiones que contraríen lo que fué ya decidido en el juicio penal y ha adquirido fuerza de cosa juzgada. Así, por ejemplo, si procesado un individuo por un delito, se le absuelve y se declara que el acusado no es el autor, ó que tal delito no se ha cometido, no podrá intentarse contra el acusado una acción civil fundada en el mismo hecho, porque esa acción sería razonablemente rechazada por la excepción de cosa juzgada. Pero, ¿sucede lo mismo en todo caso de absolución? Es claro que no; si el acusado de un hurto ó de un daño en la propiedad de otro es absuelto de la acusación penal, en razón de que tomó la cosa ajena por error, ó destruyó el bien ajeno por una imprevisión ó descuido, esa absolución no prejuzga sobre la acción civil, ni ésta debiera racionalmente rechazarse por la autoridad de la cosa juzgada, porque la absolución pronunciada en razón de la falta de intención criminal, se concilia perfectamente con el ejercicio de la acción civil. Si no hay intención criminal, no hay, por regla general, delito ni pena, pero puede siempre subsistir sin ella el cuasi-delito, y por tanto la acción civil para la indemnización de los daños.

100. — ¿Cuándo hará entonces cosa juzgada la sentencia penal sobre el juicio civil, y no permitirá que se renueve la discusión sobre el mismo asunto?

El principio aplicado por Marcadé para resolver el difícil problema de la identidad de cosa, pero que en realidad domina toda la materia de la cosa juzgada, tiene aquí perfecta aplicación: debe rechazarse toda pretensión que sea inconciliable con la decisión anterior, porque contrariando la verdad indiscutible que ésta representa, debe mirarse desde luego como falsa. Así, pues, la autoridad de la cosa juzgada penal se opondrá á la admisión de las pretensiones que contraríen lo que ella decide, pero permitirá discutir las que se concilien con ella.

De acuerdo en lo fundamental con estas observaciones, el artículo 14 del Proyecto del Código de Procedimiento Penal del doctor Vásquez Acevedo dispone: «Cuando la sentencia absolutoria ó el sobrescimiento pronunciado en la causa criminal se funde únicamente en que el hecho justificado no atribuye responsabilidad criminal al reo ó reos, quedará á salvo el derecho del damnificado para promover ante la jurisdicción civil la acción por indemnización de daños y perjuicios á que el mismo hecho pudiere dar lugar con arreglo á la ley común;» lo cual demuestra que es debido á una ligereza en la redacción, y no á la aceptación de la falsa doctrina, el párrafo del informe de la Comisión Revisora, en el que se dice que, «si la sentencia resulta absolutoria, es tiempo perdido el que se emplea en discutir la existencia y monto de daños y perjuicios, *que no se deben si no se pronuncia la sentencia condenatoria destinada á servirles de base.*»

La disposición parece ser demasiado concisa ó demasiado absoluta; no están claramente resueltas cuestiones como la de saber si queda extinguida la acción civil por la absolución ó el sobreseimiento fundados en la prescripción de la acción penal ó en la falta de prueba suficiente.

101. — Analizaremos brevemente los elementos de la sentencia para averiguar cuáles son entre ellos los que hacen que la *sentencia absolutoria* ó el *sobreseimiento* extinga la acción civil.

Pueden contarse cinco declaraciones que son causas de *absolución* en la sentencia penal:

1.ª Que el hecho imputado no ha existido.

2.ª Que ese hecho no es delito previsto y penado.

3.ª Que se ha extinguido la acción penal.

4.ª Que el acusado no ha tenido parte en la comisión del hecho.

5.ª Que el acusado es criminalmente irresponsable.

Sin distinguir entre el juicio con jurados y el que se falla sin ellos, lo que nos parece inútil, podemos reunir esas declaraciones en tres grupos diferentes:

1.º (1.ª y 4.ª) Que el hecho no se haya cometido ó que el acusado no haya tenido parte en él.

2.º (2.ª y 5.ª) Que el hecho no sea delito ó el acusado sea irresponsable.

3.º (3.ª) Que se haya extinguido la acción penal.

102. — En el primer caso, la declaración positiva contenida en la sentencia excluye necesariamente la acción civil, que tendría forzosamente que ponerse en contradicción con la cosa juzgada.

Pero ocurre preguntarse si la falta de prueba suficiente sobre la existencia del hecho ó la participación del acusado, produciría el mismo efecto que la prueba completa de la inexistencia del hecho ó la inculpabilidad del acusado.

La cuestión es muy discutible, sobre todo porque la pretensión de probar esos hechos para fundar la acción civil, no parece contradecir la cosa juzgada penal *que no lo ha negado,* sino que se limitó á declarar que no estaba suficientemente probado.

La contradicción se produce, sin embargo, porque el efecto de esta última declaración es dejar *irrevocablemente* establecido que el acusado no es autor del hecho, ó que éste no se ha cometido; lo cual vendría á ser destruído por la prueba hecha ante la justicia civil de que el acusado absuelto era realmente autor de ese hecho.

Este mal de la renovación en lo civil de la contienda decidida por la usticia penal, tendría gran alcance, porque es generalmente imposible hacer la prueba plena de hechos negativos, como son la no existencia del hecho y la no partici-

pación del acusado; por lo cual los veredictos y sentencias se limitan casi siempre á declarar que *no está probado* el hecho.

103. — En el segundo caso, la declaración en que se funda la absolución, no implica la extinción de la acción civil, pues ésta puede perfectamente aceptarse sin desconocer ni contradecir la cosa juzgada.

La falta de intención criminal, hemos dicho ya, libraría en general al acusado de la acción penal, suprimiendo un elemento constitutivo del delito, pero no destruye la acción civil, que no requiere intención criminal, sino sólo negligencia ó culpa civil.

104. — El tercer grupo presenta casos diferentes. La extinción de la acción penal puede provenir de la muerte del reo, de una amnistía y de la prescripción.

El primer caso, en el que no hay propiamente absolución, es uniformemente decidido por los autores en el sentido de que subsiste la acción civil; y lo mismo debe decirse de las legislaciones. Nuestra ley lo resuelve de igual modo: el artículo 26 del Código Penal establece la trasmisibilidad de la acción penal en perjuicio de los herederos del ofensor, sin exceptuar este caso; y el artículo 9.° del Código de Instrucción Civil, declara expresamente la misma solución. El artículo 12 del primitivo Proyecto de Código de Procedimiento Penal del doctor Vásquez Acevedo, establecía: «El fallecimiento del reo antes de terminarse la causa criminal, no impedirá tampoco (como en el caso de fuga ó locura) la decisión de la causa civil;» solución contenida en la disposición más general del mismo artículo del Proyecto actual.

El caso de amnistía no se halla previsto en nuestra legislación vigente; en el artículo indicado de ese proyecto, está resuelto en el sentido de que subsiste la acción civil, lo que está de acuerdo con la doctrina de todos los autores.

Queda por resolver el caso de la prescripción de la acción penal, caso verdaderamente grave y que ha dado lugar á las soluciones más contrarias entre los autores y las legislaciones.

Nuestra ley nada decide expresamente. La acción civil de indemnización es una acción personal comprendida en la regla de la prescripción de 20 años (1190 del Código Civil), y no exceptuada por ningún texto. Parece, pues, que puede entablarse

aun cuando la acción penal se haya extinguido. Pero, si la prescripción fuese opuesta y aceptada en el juicio penal, la absolución del reo se produciría forzosamente, y con ella la extinción de la acción civil, conforme al artículo 10.

Estudiada la cuestión del punto de vista teórico, se encuentra muy explicable el disentimiento y la contradicción de las opiniones.

En apoyo de la solución que admite la subsistencia de la acción civil después de prescripta la penal, puede alegarse que una y otra no tienen los mismos fundamentos. Mientras la prescripción civil se funda en la presunción de que la acción ha sido extinguida y en la dificultad de la prueba de esta extinción, la de la acción penal se funda en la dificultad de la prueba de los hechos que constituyen el delito y en otras razones, como la impopularidad de la pena, el castigo que sufre el delincuente por la persecución ó el destierro, etc. Las mismas dificultades de prueba que parecen comunes, tienen, sin embargo, diferente significación en uno y otro caso; los hechos cuya constatación es necesaria para dar lugar á la responsabilidad civil, son más simples que aquellos que motivan la responsabilidad penal, la destruyen, la agravan y la atenúan. Además, cuando se entabla la acción civil, sólo se necesita indispensablemente constatar los hechos que dan motivo á la responsabilidad civil, y parece que esa constatación debiera permitirse, como se permite la de un cuasi delito.

Pero en apoyo de la opinión contraria, que sostiene la extinción de la acción civil por la prescripción de la penal, se alegan también poderosas razones.

Resulta, sino en todo caso contradictorio, por lo menos siempre chocante, que abandonada la acción penal porque se considera imposible la prueba del delito, se pueda, en virtud de un interés puramente privado, suscitar la discusión del mismo asunto y declarar autor de un delito al demandado, que, sin embargo, no podrá ya ser castigado. El espectáculo será contrario al orden social, y hay interés indudable en evitarlo.

Á pesar de las razones aducidas en favor de la primera doctrina, que es la que está más de acuerdo con nuestra legislación, nos inclinamos en teoría á la segunda, en razón de que

nos parece insignificante el perjuicio que puede ocasionar el declarar extinguida la acción civil que no se ha ejercitado después de pasados algunos años de la comisión del delito.

105. — Debemos ahora averiguar cuándo el *sobreseimiento* debe extinguir la acción civil.

Creemos que, tratándose del sobreseimiento y no de la sentencia absolutoria, la subsistencia de la acción civil no debe limitarse al caso en que no se pena porque el hecho no es delito ó su autor es un individuo irresponsable; fuera de esos casos, la responsabilidad civil puede existir.

Debe, á nuestro juicio, distinguirse entre el sobreseimiento definitivo y el provisional.

El sobreseimiento definitivo debe surtir los mismos efectos que la sentencia absolutoria, y según su fundamento, podrá ó no extinguir la acción civil, según fuera ésta conciliable ó inconciliable con las declaraciones en que aquél se basa.

El sobreseimiento provisional no puede surtir el mismo efecto. La razón es obvia: él no impide la renovación del juicio penal, y después que ha sido pronunciado, puede iniciarse de nuevo el juicio y declararse culpable al procesado, porque el sobreseimiento provisional no se opone á esta declaración, desde que no juzga definitivamente de la inocencia de aquél, que no ha sido tampoco puesta en discusión. Con mayor razón, pues, sería erróneo oponer el sobreseimiento contra la acción civil; no podría oponerse contra ésta la autoridad de una cosa juzgada que no existe, porque los hechos ó cuestiones que se alegan ó promueven ahora, no han sido discutidos ni decididos.

Después de rechazarse la acción civil en razón del sobreseimiento provisional, podría iniciarse el juicio penal y declararse verdaderos los mismos hechos en que aquella acción se fundaba; lo cual resulta contradictorio y absurdo.

§ 2.º

106. — Hemos separado, al comienzo de este capítulo, las decisiones del juez penal que recaen sobre cuestiones de su propia

competencia, de aquellas otras que, aunque necesarias para fallar el juicio penal, recaen sobre cuestiones de naturaleza civil.

Debemos ahora examinar si deben tener fuerza de cosa juzgada estas últimas decisiones. Toca este asunto una faz del interesante tema de las cuestiones prejudiciales, que no debemos analizar, porque, aunque relacionada con el objeto de nuestro trabajo, no forma parte de él; nos basta saber que, con el fin de evitar la ruptura y suspensión del juicio penal que la separación absoluta de jurisdicciones produce, se acepta que el juez penal tiene ó debe tener competencia para decidir las cuestiones civiles de que depende el fallo penal, ó á lo menos, algunas de esas cuestiones. Nuestro cometido consiste en averiguar cuál debe ser el valor de esas decisiones.

107. — Concuerdan las opiniones en negarles la fuerza de cosa juzgada sobre el juicio civil, cuando se trata de cuestiones y fallos incidentales; pero se comprende fácilmente que este acuerdo se funda en una causa extraña á la naturaleza civil ó penal de la cuestión, y que la uniformidad de la solución se basa en que es incidental la cuestión resuelta, y por las reglas generales de la cosa juzgada sólo se concede la autoridad de tal á la resolución de las cuestiones capitales del juicio: *tantum judicatum quantum litigatum.*

108. — Disienten, por el contrario, los pareceres cuando la cuestión penal que el juez civil decide no es una cuestión meramente incidental, sino principal, objeto de la discusión, dependiendo de ella la solución del asunto penal.

Pretenden entonces algunos que la decisión del juez penal tenga pleno efecto sobre el juicio civil, fundándose en el valor de verdad absoluta que se atribuye á la cosa juzgada.

Otros, cuya opinión preferimos, sólo dan á la sentencia penal en este caso un valor relativo, circunscrito á los efectos penales. La naturaleza diferente del juicio civil y del penal autoriza esta solución, que mantiene en términos racionales la separación de ambas jurisdicciones, y no lesiona, por tanto, las razones de orden público en que esa separación se funda.

La competencia excepcional de los jueces penales para entender en cuestiones civiles, está fundada en las necesidades

del juicio penal, y debe estar limitada por su propio fundamento: no debe, pues, alcanzar sino á los efectos penales.

Ésta es la verdad que desconocen autores que, como Ricci, sostienen la opinión contraria, alegando que el juez penal es también en este caso competente para fallar la cuestión civil.

La cuestión ha sido resuelta así en el notable Proyecto de Código de Procedimiento Penal ya citado, el cual prevé el conflicto á que daría lugar la contradicción entre la sentencia civil y la sentencia penal que anteriormente había fallado la misma cuestión, y atenúa sus efectos, decidiendo que en el caso verdaderamente grave de que el condenado resultara inocente por la revocación de aquella decisión en que se fundó la condena, se permita la revisión de ésta.

109. — Resumiendo, podemos establecer que la cosa juzgada penal tendrá la autoridad de tal sobre el juicio civil en cuanto decide cuestiones propiamente penales; pero que carecerá de esa fuerza en cuanto decide cuestiones de la competencia de los magistrados civiles.

CAPÍTULO II

INFLUENCIA DE LA COSA JUZGADA CIVIL SOBRE EL JUICIO PENAL

110. — Hagamos aquí, como en el capítulo anterior, una división en dos parágrafos, que comprendan, el primero los casos en que la cosa juzgada que nace de los fallos de una jurisdicción no puede producir su efecto sobre los juicios que caen bajo la otra, y el segundo aquellos en que puede tener ese alcance.

§ 1.º

111. — El juicio civil recae á veces sobre hechos ó cuestiones que se presentan después en un juicio penal y que el juez

de la causa debe entonces decidir, porque son de su competencia. Por ejemplo: se entabla acción civil para la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por una herida. El juez civil declara al demandado autor del hecho y lo condena al pago, ó por el contrario lo absuelve de la demanda, declarando que no ha cometido el hecho que se le imputa.

¿Hará cosa juzgada á los efectos penales la sentencia del juez civil? ¿Podría el fiscal, en el primer caso, rechazar la pretensión del reo que sostiene no ser el autor de la herida, ó el reo en el segundo caso rechazar la acusación, alegando uno y otro que hay ya cosa juzgada que decide la cuestión que pretende promoverse? Se responde uniformemente que no; que la cosa juzgada que nace de la sentencia civil no impide en este caso la nueva discusión, que esa sentencia no produce efecto en el juicio penal.

112. — ¿Cuál es la razón en que se funda esta respuesta?

Se alega á menudo la diversidad de los elementos de ambos juicios, para declarar inaplicable á uno la cosa juzgada que resulta del otro. « En verdad, dice Mattirolo, el juzgamiento civil no puede constituir la cosa juzgada para la cuestión penal, porque ésta es cuestión nueva, diversa é independiente de la civil. Diversas en los dos juicios, son las *personas;* porque la causa civil se instituye entre el damnificado ó sus herederos, y el autor del daño ó las demás personas civilmente responsables; en el juicio penal, por el contrario, es actor el Ministerio público. Diverso es el *objeto* de los dos juicios: en el primero se pide la condenación pecuniaria al resarcimiento de los daños; en el segundo se busca la condena del reo en la pena. Diversa es la *cuestión* que se agita en las dos causas: en la primera se trata de comprobar un hecho civil; en la segunda, de constatar la existencia del delito. En la causa civil se contiende sobre *intereses meramente privados;* en la penal, está directamente interesado el *orden público.* »

113. — No es ésta, para nosotros, la verdadera razón de la limitación de la autoridad de la cosa juzgada civil dentro de los límites de la jurisdicción en que se pronunció.

Las mismas razones que da aquí Mattirolo para negar influencia á la cosa juzgada civil sobre el juicio penal, podrían

igualmente alegarse en el caso inverso, en el que el mismo autor reconoce, con razón, que la sentencia penal debe tener autoridad sobre la cuestión civil. También son ó pueden ser diferentes las personas, y es diferente el objeto, y el interés, y la cuestión misma, en el sentido que la toma Mattirolo.

Hay error, á nuestro juicio, en exigir que haya entre el juicio civil y penal una identidad de elementos imposible, y que, si es necesaria entre juicios civiles ó entre juicios penales, no parece serlo igualmente entre un juicio civil y otro penal.

Dejemos de lado por un momento la diversidad de personas, en la que está en parte la solución del problema, y tomemos sólo en cuenta la identidad ó diversidad de cuestión. No hablemos tampoco de la diversidad de intereses, *meramente privados* en un juicio, de *orden público* en el otro, porque ni esto es rigorosamente exacto, pudiendo en el juicio civil ventilarse cuestiones de orden público; ni la naturaleza del interés litigioso es elemento constitutivo de la identidad de los juicios. ¿Puede decirse que son diversas las *cuestiones* que se agitan en las dos causas? ¿Puede alegarse, contra la identidad de la *cuestión decidida,* la diversidad del objeto de los juicios?

Creemos que no. Si se toma como *una cuestión* lo que se debate en el juicio penal, no hay ciertamente identidad entre éste y el juicio civil; pero los puntos discutidos en el juicio penal son varios, y la cuestión compleja del juicio penal, que versa sobre la culpabilidad ó inocencia del reo, comprende en sí la cuestión que, por sí sola ó conjuntamente con otras, se ventila en el juicio civil. Lo hemos visto en el capítulo anterior, y lo explica el mismo Mattirolo; por ejemplo, en el caso propuesto anteriormente, el juicio civil había ya resuelto estas dos cuestiones: 1.ª, si el delito de lesión personal se cometió, y 2.ª, si el reo fué su autor. No hay, pues, la diversidad de cuestión que se pretende; hay, por el contrario, identidad, y en consecuencia la solución del juicio penal puede resultar contradictoria é inconciliable con la del juicio civil.

Los *objetos* son diversos en el juicio civil y el penal, se dice. Es verdad; pero esa circunstancia puede alegarse en la comparación de dos juicios civiles, porque el *objeto* es gene-

ralmente elemento determinante de la identidad de cuestión; de modo que lo que es verdad respecto de una cosa, puede ser falso aplicado á otra, mientras que en este caso, y lo mismo si se tratara de dos juicios penales en que se pidieran dos penas diferentes, no siendo el objeto del juicio elemento necesario para determinar la cuestión discutida, es irracional exigirlo. Por ejemplo: se discute la propiedad de un campo, y el demandado es absuelto: ¿podría rechazar una nueva demanda del actor que recayera sobre una casa? Desde que el cambio de objeto alterara los términos de la cuestión discutida, la excepción de cosa juzgada podría rechazarse, alegando que el objeto es diverso. El actor podría decir: es verdad que el campo no me pertenece, pero eso no impide que la casa sea mía. ¿Sucede lo mismo en el caso de que tratamos? No; por el contrario, ya se pida una suma á título de indemnización, ya se pida la pena, la cuestión de si el demandado ó reo ha cometido el hecho que se le imputa, es una misma, y no se altera absolutamente por el cambio de objeto del juicio.

114. — ¿Cuál es entonces la razón por la cual se niega en este caso á la cosa juzgada civil efecto sobre el juicio penal?

El hecho de que las personas sean diversas, puede contribuir á explicar la solución, pero no puede por sí solo dar la razón completa. En efecto, esa diversidad no impide á la sentencia penal hacer en cierto límite cosa juzgada en el juicio civil. Más aún: creemos que si la ley permitiera á la parte, después de haber ejercitado la acción civil, entablar la acción penal privada en los delitos en que procede, debería permitir al reo discutir de nuevo la cuestión decidida, á pesar de que las personas serían entonces las mismas.

La cosa juzgada civil no debe en este caso tener fuerza en el juicio penal, porque se trata de cuestiones propiamente penales, sometidas por razones de orden público á procedimientos diferentes de los que rigen en materia civil, y que garanten más ampliamente el derecho de defensa del procesado y la defensa social, por la publicidad y amplitud del juicio y por las garantías de que se le rodea.

Puede darse al juicio penal, por las garantías especiales que

reviste, valor respecto de todos, en contra y á favor del reo; pero dar efectos penales al juicio civil, cuando fuera contra el reo, sería desconocer su derecho de defensa, privándole de garantías que el legislador ha introducido en su favor en el juicio penal; cuando fuera á favor del reo, importaría dejar la defensa social á merced de los intereses privados, sometida á las complacencias de la víctima ó de sus herederos, y privada de la garantía que importa la intervención del Ministerio público (y en esto influye la diversidad de personas), y en uno y otro caso someter la averiguación de los delitos á una ley diferente de aquella que por razones de orden público ha dictado el legislador.

Tales son, á nuestro juicio, las razones por las cuales no debe darse á la cosa juzgada civil, autoridad para decidir, á los efectos penales, las cuestiones que son de la competencia del juez penal.

115. — Pero, como el respeto de la cosa juzgada, dentro de los límites de la jurisdicción en que se pronuncia, debe ser absoluto, opinamos que los efectos civiles no pueden después modificarse para amoldarlos á las conclusiones del juicio penal. Así, si el demandado en el juicio civil es condenado en él al pago de la indemnización como autor del homicidio, no podrá después pretender que se declare extinguida la deuda ó indebido el pago hecho por él, si la sentencia penal contraría la decisión civil.

116. — La solución de este punto no se encuentra en ningún texto general expreso de nuestra ley; pero, además de estar conforme con la doctrina que los autores proclaman generalmente buena, está también en parte confirmada por lo que disponen los artículos 1617 y 1619 del Código de Comercio, según los cuales, en el caso de declararse fraudulenta la quiebra, se pone al fallido y sus cómplices á disposición del Juez del Crimen, no sufriendo modificación los efectos civiles de la calificación de la quiebra, sea cual fuere el resultado del juicio criminal; lo que equivale á decir que los resultados de uno y otro juicio pueden ser diferentes, y que, sin embargo, no se modificará la cosa juzgada en lo civil para ponerla de acuerdo con la sentencia penal.

§ 2.º

117. — Pero, así como puede suceder que sean propiamente penales las cuestiones que se han discutido y decidido en el juicio civil antes de presentarse en el penal, puede también ocurrir que la cuestión que se produce en el juicio penal sea una cuestión de la competencia exclusiva de la judicatura civil, como las referentes al estado civil de las personas, á la nulidad ó validez de matrimonio, á la propiedad de las cosas, á los contratos, etc.

Como en el capítulo anterior, toca aquí nuestro tema la interesante materia de las cuestiones prejudiciales, á cuyo estudio, como allí, no podemos entrar, limitándonos á examinar las cuestiones que nos interesan, relacionándolas con las soluciones que á aquéllas se den y que no discutimos.

118. — El punto á tratar es el siguiente: si el juez civil ha decidido una de estas cuestiones llamadas prejudiciales, y que no puede fallar el juez penal, ¿producirá efecto sobre el juicio penal la cosa juzgada civil?

No cabe duda que sí. La mente de la ley, cuando atribuye exclusivamente á la jurisdicción civil el conocimiento de esas cuestiones, es necesariamente hacer surtir á la decisión de la única jurisdicción competente todos los efectos que pueda producir sobre cualquier juicio.

No podría alegarse entonces, para rechazar la excepción de cosa juzgada ni la diversidad de los juicios, pues se debatiría la misma cuestión entre las mismas partes, ni las garantías de la defensa individual, porque no considerando necesaria la ley procesal penal para dilucidar estas cuestiones, que no son penales, el legislador las ha sometido á la ley procesal civil.

ÍNDICE DE LA TESIS

PARTE PRIMERA

COSA JUZGADA EN MATERIA CIVIL

PARTE SEGUNDA

COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL

PARTE TERCERA

DE LA INFLUENCIA RECÍPROCA DE LA COSA JUZGADA PENAL EN EL JUICIO CIVIL, Y DE LA COSA JUZGADA CIVIL EN EL JUICIO PENAL

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO.

Montevideo, Noviembre 4 de 1897.

Habiendo sido esta tesis calificada de *muy notable* por el Tribunal de concurso, hágase su publicación en los ANALES, de conformidad á lo dispuesto por el artículo 85 del Reglamento General de Enseñanza Secundaria y Superior.

VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Informe sobre las Escuelas de Ingeniería

POR JUAN MONTEVERDE

(Conclusión. — Véase el número anterior)

SUIZA

I

Escuela Politécnica de Zurich

OBJETO Y ORGANIZACIÓN DE LA ESCUELA. — En Suiza no existe Universidad propiamente dicha: el proyecto de su creación, presentado conjuntamente con el de la Escuela Politécnica, no fué aceptado, siendo sólo autorizada la instalación de la Escuela á principios de 1854.

En su origen, cuando se tenía en vista la creación de la Universidad, la Escuela Politécnica no comprendía más que tres secciones: la de *Ingeniería civil,* la de *Ingeniería mecánica,* y la de *Química técnica.* Se agregaron posteriormente la de *Arquitectura,* la de *Selvicultura,* y la división de *Cursos libres de historia política, literatura, historia del arte, economía política, matemáticas puras, ciencias naturales* y *derecho público.*

Desde su creación, la Escuela ha tratado de mantener el carácter de Escuela Técnica Superior, desarrollando los estudios teóricos fundamentales en la medida necesaria, y dando

la debida importancia á la experimentación, á las manipulaciones, y á las prácticas en las ciencias aplicadas, á fin de que los alumnos por medio de observaciones y experiencias personales en los laboratorios y en el terreno, se familiaricen con la realidad y se pongan en condiciones de ejercer sus profesiones con una buena preparación.

Actualmente el plan de estudios de la Escuela es el siguiente:

1.ª División. — Escuela de Arquitectura. — En esta división la enseñanza es de tres años como mínimo, y comprende las siguientes materias: *Cálculo infinitesimal. — Geometría descriptiva. — Estereotomía y Perspectiva. — Mecánica. — Física industrial. — Petrografía. — Tecnología química de los materiales de construcción. — Dibujo de ornato. — Dibujo de figura. — Dibujo de paisaje. — Dibujo arquitectónico. — Modelado. — Arquitectura comparada é historia de la Arquitectura. — Composición arquitectónica,* con ejercicios. — *Albañilería y carpintería,* con ejercicios. — *Puentes y carreteras. — Historia del arte. — Derecho y administración.*

2.ª División. — Escuela de Ingeniería Civil. — La duración de los estudios en esta sección es de tres años como mínimo, y comprende las materias siguientes: *Cálculo infinitesimal. — Geometría de posición. — Geometría descriptiva. — Estereotomía y Perspectiva. — Estática gráfica. — Tecnología y mecánica aplicada á máquinas. — Física industrial. — Petrografía. — Tecnología química de los materiales de construcción. — Geología. — Topografía. — Geodesia. — Astronomía,* con ejercicios de observatorio. — *Dibujo de planos. — Agrimensura. — Construcción. — Obras de tierra, ferrocarriles, túneles, construcciones hidráulicas, puentes,* con ejercicios de construcción. — *Derecho y administración.*

3.ª División. — Escuela de Mecánica. — La enseñanza en esta sección dura tres años por lo menos, y comprende: *Cálculo infinitesimal. — Geometría analítica. — Geometría descriptiva. — Estereotomía. — Física industrial. — Tecnología de las máquinas. — Mecánica analítica. — Teoría de las máquinas. — Establecimiento de las máquinas,* con ejercicios de construc-

ción. — *Construcciones Civiles,* con ejercicios. — *Metalurgia.* — *Tecnología química de los materiales de construcción.* — *Tecnología mecánica.* — *Construcción de puentes de hierro y ferrocarriles.*

4.ª División. — Escuela de Química. — La duración de la enseñanza es de dos años, por lo menos, para la Química industrial, siendo las materias las siguientes: *Química inorgánica.* — *Química orgánica.* — *Química analítica.* — *Ejercicios prácticos de análisis.* — *Tecnología química.* — *Ejercicios de Tecnología química.* — *Tecnología mecánica y descripción de las máquinas.* — *Cristalografía.* — *Mineralogía.* — *Geología.* — *Botánica general, agrícola é industrial.* — *Zoología.* — *Dibujo industrial.*

Nota. — En esta sección existen además los cursos para los alumnos de farmacia, cuya duración es de tres semestres, por lo menos.

5.ª División. — Subdividida en Escuela Agrícola y Escuela Forestal:

a) Escuela Agrícola. — La enseñanza dura dos años, y comprende: *Matemáticas.* — *Geometría práctica,* con ejercicios. — *Física experimental.* — *Química inorgánica.* — *Química orgánica.* — *Química agrícola.* — *Ejercicios de laboratorio.* — *Tecnología química y agrícola.* — *Zoología.* — *Anatomía y fisiología de los animales domésticos.* — *Botánica general y especial de las plantas agrícolas y forestales.* — *Fisiología vegetal,* con experiencias, ensayos y ejercicios microscópicos. — *Petrografía y Geología.* — *Economía política.* — *Derecho administrativo* y *Derecho agrícola.* — *Historia y literatura de la agricultura.* — *Economía de los cultivos, avaluación y contabilidad agrícola.* — *Riegos y drenajes.* — *Estudio especial de las praderas naturales y artificiales y del pastoreo.* — *Teoría general de la cría de animales.* — *Higiene de los animales.* — *Enfermedades de los animales y particularmente las contagiosas y epidémicas.*

b) Escuela Forestal. — El siguiente plan de estudios se desarrolla en dos y medio años: *Matemáticas.* — *Geometría práctica,* con ejercicios. — *Agrimensura.* — *Dibujo de planos.* — *Construcción de caminos y trabajos hidráulicos.* — *Física expe-*



rimental. — Química inorgánica experimental. — Química orgánica. — Química agrícola. — Ejercicios de laboratorio. — Zoología. — Botánica general y especial de las plantas agrícolas y forestales. — Fisiología vegetal experimental. — Petrografía. — Geología general. — Derecho y administración. — Economía política. — Climatología forestal y estudio de los terrenos. — Principios de la ciencia forestal. — Conservación de los bosques y geología aplicada. — Cultivo y arreglo de los bosques. — Tasaciones forestales. — Economía y estadística forestal. — Excursiones y ejercicios.

6.ª DIVISIÓN. — ESCUELA NORMAL. — Esta sección está destinada á preparar los alumnos que aspiran á la enseñanza de las ciencias físicas y de las ciencias matemáticas. Los alumnos del primer grupo estudian dos años y deben seguir los cursos de ciencias físicas de la División de *Química industrial;* los del segundo grupo estudian tres años, dedicando los dos primeros al estudio de los cursos de matemáticas de la División de *Ingeniería civil* y de la de *mecánica,* haciendo además estudios complementarios de *matemáticas superiores, física y astronomía.* Además, durante los dos ó tres últimos semestres, los alumnos de esta sección asisten á conferencias pedagógicas especiales y prácticas.

7.ª DIVISIÓN. — ESCUELA DE LITERATURA Y CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS. — Los cursos en esta sección se relacionan con las siguientes ramas:

Literatura alemana. — Literatura francesa. — Literatura italiana. — Literatura inglesa. — Historia general. — Historia suiza. — Historia general del arte y arqueología. — Derecho público. — Derecho comercial. — Derecho civil y administrativo. — Derecho administrativo. — Economía política. — Estadística.

La enseñanza completa de la Escuela comprende *materias obligatorias* y *materias no obligatorias.*

Las autoridades de la Escuela tienen la facultad de aumentar ó de disminuir el número de materias enseñadas en cada división. Las *materias no obligatorias,* sin perder ese carácter, pueden ser declaradas obligatorias para alguna División ó Es-



cuela, siempre que, en interés de ésta, se considere conveniente.

La apertura de los cursos es siempre precedida de la publicación de un programa, que indica todos los cursos y ejercicios autorizados en el Establecimiento: no pueden abrirse cursos ni realizarse ejercicios que no figuren en el mencionado programa.

El año escolar principia en Octubre y el semestre escolar de verano en Abril.

Las vacaciones anuales son en conjunto de 12 semanas: 8 semanas en Otoño, 3 en Primavera, antes de empezarse los cursos de verano, y una semana en Navidad.

II

Autoridades que rigen la enseñanza de la Escuela

La Escuela Politécnica depende del *Consejo Federal* Suizo, que representa el Poder Ejecutivo de la Nación: éste toma las resoluciones á propuesta del *jefe del Departamento del Interior*.

Las atribuciones del Consejo Federal respecto de la Escuela, son las siguientes:

a) Nombrar los profesores ordinarios ó adjuntos, fijando los honorarios y gratificaciones.

b) Aceptar ó rechazar las renuncias de los profesores, acordar su retiro á los vitalicios, fijando la pensión.

c) Proponer á la Asamblea Federal las disposiciones que conciernen á la Escuela y su presupuesto anual.

d) Aprobar los reglamentos de la Escuela.

e) Recibir el informe anual del Consejo de la Escuela y controlar los gastos que en ella se hagan.

f) Aceptar ó rehusar los legados ó donaciones hechas á la Escuela bajo condición de especial destino.

g) Tomar todas las medidas relativas á la contabilidad y administración de los fondos de la Escuela.

La vigilancia y la dirección de la Escuela son delegadas por

el Consejo Federal en el *Consejo de la Escuela,* que se compone de seis miembros, un presidente y un secretario; este Consejo dura seis años en sus funciones y no puede tener más de dos miembros que pertenezcan al mismo cantón.

El *Consejo de la Escuela* puede funcionar con un mínimo de tres miembros, y sus atribuciones son las siguientes:

a) Velar por el cumplimiento de los programas de enseñanza y de los reglamentos é instrucciones especiales.

b) Nombrar, á propuesta de la Conferencia general de profesores, el *Director de la Escuela* y su suplente.

c) Nombrar los directores de las colecciones y de los institutos científicos dependientes de la Escuela.

d) Fijar el sueldo del *Director* de la Escuela, del bibliotecario, de los adjuntos y de los auxiliares de los laboratorios, y de los empleados inferiores.

e) Resolver en las solicitudes de licencia del *Director* de la Escuela y de los profesores, nombrando reemplazantes á estos últimos.

f) Deliberar sobre la admisión ó rechazo de los profesores agregados.

g) Exonerar á los estudiantes indigentes del todo ó de parte de los honorarios y derechos que deben abonar.

h) Fijar las cuotas que los estudiantes deben abonar por el uso de la Biblioteca, laboratorios y talleres.

i) Determinar el empleo de los créditos votados por la Asamblea Federal, con destino á la adquisición del material científico y de enseñanza de la Escuela y de los establecimientos auxiliares.

j) Tomar las disposiciones necesarias para la conservación y uso del material de enseñanza de la Escuela y de los establecimientos científicos que de ella dependen.

k) Velar por que el Estado y el Municipio cumplan sus obligaciones respecto de la Escuela.

l) Presentar anualmente al Consejo Federal un informe sobre la marcha de la Escuela.

m) Examinar y aprobar los programas anuales y semestrales de la Escuela.

n) Decretar los planes de estudio y la época en que deben empezar los cursos y vacaciones.

o) Resolver sobre las infracciones disciplinarias que se le sometan.

El *Consejo de la Escuela* tiene el derecho de tomar la iniciativa en las cuestiones disciplinarias que á su juicio sean de particular importancia para la Escuela, dictando las disposiciones que crea necesarias.

En general, el *Consejo de la Escuela* trata todos los asuntos relativos al Establecimiento, que por su ley orgánica ó por su reglamento no correspondan á otras autoridades ó funcionarios.

El *Consejo de la Escuela,* antes de tomar decisiones de importancia relativas á la marcha de la enseñanza ó á la disciplina, debe asesorarse de la Conferencia general de profesores ó de las particulares.

El *Presidente* del Consejo de la Escuela tiene particularmente las siguientes atribuciones:

a) Velar constantemente sobre la marcha del Establecimiento.

b) Ejecutar las resoluciones del Consejo de la Escuela y del Consejo Federal relativas al Establecimiento.

c) Tomar las disposiciones convenientes y las medidas urgentes que sean necesarias para la marcha regular de la Escuela.

d) Admitir ó rechazar los pedidos de ingreso en calidad de alumno regular ó de oyente en los cursos ya empezados.

e) Resolver en los casos de infracciones disciplinarias sometidas al Consejo de la Escuela, en los casos que se requieran medidas de urgencia.

f) Acordar ó rechazar en los casos de urgencia las licencias solicitadas por los profesores.

g) Nombrar en los casos de urgencia los reemplazantes de los profesores impedidos.

h) Acordar ó rehusar las exoneraciones de pago de los honorarios y retribuciones á cargo de los alumnos.

Estas medidas puede tomarlas el *Presidente* del Consejo de

la Escuela en los intervalos que median entre las sesiones del Consejo; pero deben ser registradas en un libro especial para ser sometidas á la corporación en la sesión inmediata, justificándolas en cada caso.

Existe una *Asamblea general de profesores,* llamada *Conferencia general,* constituída por los profesores ordinarios, por los profesores adjuntos y por los profesores agregados de la Escuela.

La *Conferencia general* es presidida por el *Director de la Escuela* y es convocada por él; pero también puede ser convocada extraordinariamente á pedido del *Consejo de la Escuela,* del Presidente del mismo, ó del tercio de los miembros que la constituyen.

Á la *Conferencia general* corresponde:

a) Velar constantemente por el desarrollo y organización del Establecimiento, proponiendo las mejoras que requiera.

b) Llamar la atención de las autoridades sobre las reformas que deben hacerse, y ejecutar las instrucciones del Consejo.

c) Velar especialmente para que todas las ramas de la enseñanza representadas en la Escuela estén en relación tan directa como sea posible con el objeto principal de una educación práctica y liberal.

d) Informar al Consejo de la Escuela, por sí, ó á propuesta de las Conferencias particulares, sobre los puntos siguientes:

1.° Medidas generales de organización. — 2.° Contravenciones á la disciplina, siempre que la infracción sea de carácter general. — 3.° Nombramiento de Director ó de Vice-Director de la Escuela. Para este efecto propone al Consejo dos candidatos elegidos entre los profesores ordinarios.

El *Director de la Escuela* es el funcionario especialmente encargado del orden reglamentario, es el intermediario entre las Conferencias de los profesores, por una parte, y el *Consejo de la Escuela* y su *Presidente,* por la otra. Por regla general, al Director deben dirigirse los profesores y estudiantes para los asuntos ordinarios. La disciplina escolar, las censuras semestrales y la admisión de los oyentes á los cursos, son, en gran parte, de su exclusiva competencia.

El *Director* asiste á las sesiones del *Consejo de la Escuela* con voz deliberativa.

Además de la *Conferencia general,* constituída por todos los profesores de la Escuela, funcionan las *Conferencias especiales,* una para cada división de la Escuela: forman cada Conferencia especial los profesores ordinarios, los adjuntos y los agregados de la división correspondiente. Los profesores adjuntos y los agregados sólo tienen voto en los asuntos concernientes á la enseñanza á su cargo.

Las *Conferencias especiales* constituyen la autoridad que propone ó se pronuncia sobre todo lo que interesa la enseñanza en las divisiones respectivas: sus memorias é informes los presentan al *Consejo de la Escuela* por intermedio del *Director,* y estas autoridades deben dirigirse á las *Conferencias especiales* para los asuntos relacionados en particular con las divisiones.

En ciertos casos, las Conferencias especiales designan delegados que son consultados por el Consejo ó por su Presidente, ó por el Director, respecto de proposiciones concernientes á la organización de la Escuela que emanan de esas mismas Conferencias especiales.

Cada Conferencia especial nombra por dos años su *Principal,* cuyas funciones son las de un Decano; el *Principal* puede ser reelegido, y el nombramiento debe ser propuesto á la aprobación del Consejo de la Escuela.

Los Principales están especialmente encargados de velar sobre la organización de las divisiones á su cargo, debiendo estudiar cuidadosamente la coordinación de los programas y arreglo de los cursos, á fin de que la enseñanza en cada división forme un todo orgánico cuyas partes se completen y correspondan.

Á las Conferencias especiales compete particularmente:

a) Considerar y acordar las promociones de los alumnos de su Sección.

b) Considerar los informes trimestrales que deben presentar los profesores de su Sección.

c) Entender en las infracciones disciplinarias relativas á las penas de 1.er grado.

d) Presentar al Consejo de la Escuela las proposiciones relativas á la entrega de diplomas á los alumnos de su Sección.

e) Someter al Consejo las infracciones disciplinarias que por su naturaleza corresponda.

f) Discutir los programas de su Sección antes de abrir los cursos, y proponer las modificaciones que en ellos deben hacerse.

g) Presentar cada dos años proposiciones sobre los concursos de emulación para los estudiantes, á fin de estimularlos en sus estudios y trabajos.

h) Presentar anualmente un informe relativo á la marcha de la enseñanza y mejoras en su Sección.

Cada Conferencia tiene el derecho de dar consultas sobre asuntos relativos á las especialidades científicas é industriales que representa, cobrando honorarios y repartiéndolos entre sus miembros, en la forma que determine. Las Conferencias no pueden usar de ese derecho sino en cuanto no perjudiquen á las tareas escolares confiadas á sus miembros.

Los Principales constituyen una Conferencia titulada *Conferencia de los Principales,* cuya misión es asesorar al Presidente del Consejo y al Director de la Escuela. Cada uno de estos funcionarios puede convocar la Conferencia de los Principales en cualquier momento, para la discusión de asuntos de importancia concernientes á la Escuela.

La tarea confiada á la Conferencia de los Principales consiste principalmente en provocar y asegurar la ejecución uniforme y concordante, en todas las divisiones, de las disposiciones reglamentarias y disciplinarias, y de las resoluciones y ordenanzas de las autoridades superiores de la Escuela.

Las Conferencias especiales y la de los Principales tienen el derecho de tomar resoluciones y de formular proposiciones sobre todo lo que concierne la marcha de la enseñanza y de la disciplina, las promociones, concesiones de diploma y premios, fijación de los programas de enseñanza, etc.

Personal enseñante. — Éste se clasifica en *profesores titulares, profesores auxiliares* y *asistentes.*

El nombramiento de los profesores titulares se hace gene-



ralmente por 10 años, y excepcionalmente es vitalicio; los profesores auxiliares y asistentes son nombrados por tiempo indeterminado.

Los profesores reciben además de su sueldo fijo, una parte de los derechos y honorarios que pagan los alumnos.

Además de los profesores propiamente dependientes de la Escuela, existen profesores honorarios y profesores agregados (*privat - docentem*), que tienen voz consultiva y deliberativa en la Conferencia general de profesores. Á esta categoría de profesores, además de los cursos libres, se les reserva una parte de los cursos obligatorios de las divisiones especiales, asignándoles una determinada retribución.

En el curso 1888-89, la enseñanza estuvo á cargo del siguiente personal:

Profesores	titulares	43
»	auxiliares y asistentes	25
»	honorarios	4
»	agregados	42

III

Establecimientos que dependen de la Escuela

La Escuela Politécnica de Zurich dispone de los siguientes edificios:

1.° El *edificio principal*, que contiene los locales destinados á las autoridades del Establecimiento, la Biblioteca, diversas colecciones, las salas de cursos y de dibujo para las divisiones 1.ª, 2.ª, 3.ª, 6.ª y 7.ª, y los talleres.

2.° El edificio de la *Escuela de Química*, que contiene las salas de los cursos, los laboratorios, instalaciones y colecciones para la enseñanza especial de la 6.ª división, y en general de todas las ramas de la Química analítica é industrial, comprendiendo la farmacéutica y la fotográfica.

3.° El edificio de las *Escuelas de Agricultura* y de *Selvicultura*, con las salas de clase, laboratorios y colecciones destinados á la enseñanza especial de las diversas ramas de la 5.ª división. El edificio está rodeado de un jardín ó campo de experiencias.

4.° El edificio de la *Escuela de Física*, que contiene los locales de clase, colecciones y laboratorios para la enseñanza de la Física y las investigaciones científicas que son de su dominio. Contiene además los locales para los institutos federales de experiencias forestales y de meteorología.

5.° El edificio del *Observatorio*, con locales é instalaciones para la enseñanza y las investigaciones astronómicas, con alojamiento para el Director.

Edificio principal. — El edificio principal de la Escuela es de tres pisos y un subsuelo; tiene 130 m. en su fachada principal y 78 en las laterales.

En el subsuelo existen talleres de trabajos prácticos, como son los de modelado, los de madera y hierro, diversas colecciones de mecánica aplicada, y las instalaciones de calefacción á vapor.

En el piso bajo funcionan la Escuela de Arquitectura y la de Mecánica, con seis salas de dibujo, cinco para clases orales, tres locales para colecciones, y diez para estudios de profesores.

En el 1.er piso están las oficinas de la Escuela (Consejo y Director), la Biblioteca general en el ala derecha, salas de cursos y de dibujo, gabinete de trabajo para los profesores de Ingeniería civil. En la fachada posterior se encuentran las colecciones geológicas y mineralógicas.

En el segundo piso existe el gran salón de actos públicos; en el centro, las salas de clase de la 6.ª y 7.ª división en el ala izquierda, las de la Universidad en la derecha, y las colecciones zoológicas en la fachada posterior.

Escuela de Química. — Este edificio se compone de un cuerpo central de 86 metros de largo, de cuyos extremos parten perpendicularmente cuatro alas de 36 metros de longitud, dispuesto el conjunto en forma de H.

Este vasto edificio está ocupado por los siguientes establecimientos:

a) el laboratorio de Química industrial, comprendiendo el de farmacia y el de fotografía.

b) el laboratorio de Química analítica.

c) la estación federal de control de las semillas.

d) la estación federal de investigaciones de Química agrícola.

Estos dos últimos establecimientos son independientes de los laboratorios de la Escuela.

De las dos principales Secciones de la División de Química industrial, la de *Química analítica industrial* está destinada á los trabajos de ciencia pura y de análisis químico, así como á las investigaciones de carácter especial de ese ramo. La Sección de *Química industrial especial* se refiere principalmente á las preparaciones y análisis técnicos y á las investigaciones de carácter científico y técnico. Las instalaciones y el material son suficientes para efectuar trabajos en grande escala.

La Sección de *Química analítica* contiene dos anfiteatros con capacidad para 120 y 72 alumnos, tres salas de trabajo para alumnos con 166 laboratorios individuales, dos salas de balanzas de precisión, una sala de trabajos para análisis elementales, una cámara oscura, un laboratorio de electrolisis, uno para experiencias físico-químicas, uno para análisis de gases, dos para trabajos de ampliación, un completo laboratorio para trabajos particulares del profesor y asistentes, una colección de aparatos, depósitos de material, biblioteca especial, y diversos anexos.

La dirección de esta Sección está confiada al profesor de Química técnica, que tiene bajo su dependencia un profesor honorario como asistente, dos ayudantes de laboratorio, un ayudante preparador para los cursos, dos ayudantes particulares y tres conserjes.

La Sección de Química industrial dispone de un anfiteatro para 160 alumnos, una colección de aparatos y de productos químicos, dos salas de trabajo para los alumnos con 120 laboratorios individuales, una sala de balanzas, laboratorio de óp-

tica, laboratorio de análisis elementales, otro de electro-química, otro de estudio de gases, uno de tintorería, otro para trabajos de importancia con instalaciones para vapor y aire comprimido, uno para explosivos, otro para las prácticas de alumnos adelantados, una sala para los aparatos de destilación, un vasto local para los hornos de fundición, laboratorio especial para el profesor, biblioteca, depósitos y diversos anexos.

La dirección de esta Sección está á cargo del profesor de Química industrial, auxiliado por un profesor honorario como asistente, de un segundo asistente y tres conserjes.

El laboratorio de fotografía teórica y práctica, dirigido por un profesor especialista, tiene capacidad, instalaciones, aparatos é instrumentos para que 9 alumnos puedan trabajar simultáneamente. Además de una importante colección de su ramo, dispone de las instalaciones y aparatos necesarios para trabajos de microfotografía y de fotogrametría.

El *Instituto farmacéutico* dispone de una vasta sala de trabajos para los alumnos, laboratorios especiales y dependencias semejantes á las indicadas para las Secciones de Química analítica y de Química técnica.

ESCUELA DE AGRICULTURA Y DE SELVICULTURA. — Este edificio consta de un subsuelo y de tres pisos. En el piso bajo existen dos grandes salas de trabajo con laboratorios de Química agrícola, salas para balanzas, hornos, anfiteatro para las clases orales, dos salas para preparaciones y tres para estudio de profesores. En el 1.er piso se encuentran locales semejantes para la Escuela forestal, con disposición poco diferente de la del piso bajo, habiendo además una sala para museo. En el 2.° piso se encuentra un vasto laboratorio de fisiología vegetal, un museo, una sala para trabajos microscópicos, un anfiteatro y gabinetes de estudio para profesores.

Junto á la Escuela existen campos de experiencia que se utilizan en la enseñanza como medios de demostración, pero que principalmente están destinados á ensayos é investigaciones de interés para la agricultura suiza. Comprenden un jardín para la arboricultura y un viñedo para la viticultura. Además, fuera de la ciudad, junto á la *Escuela de Agricultura del*

Cantón de Zurich, existe un gran campo de experiencias, que utilizan los alumnos de la Escuela Politécnica en sus estudios prácticos de agricultura.

En cuanto á la Sección de Selvicultura, encuentra abundantes ejemplos y ocasiones para las demostraciones y ejercicios en los almácigos de los paseos de la ciudad y sobre todo en los bosques vecinos que pertenecen al Cantón y á la ciudad de Zurich, y en el *Jardín de la Estación de experiencias forestales*, situado en la propia ciudad.

La sala de microscopios tiene 24 de estos aparatos de diversas clases, más de 2,000 preparaciones, y todos los aparatos é instalaciones auxiliares que requieren los estudios de micrografía.

INSTITUTO DE FÍSICA. — El Instituto de Física, inaugurado en 1890, dispone de 14 laboratorios y locales accesorios en el subsuelo, 14 laboratorios, talleres, una gran sala de máquinas, dos grandes patios cubiertos de cristales en el piso bajo, tres anfiteatros, seis salas de colecciones, una biblioteca, un local para profesores en el 1.er piso, y 14 laboratorios en el 2.º. A esto hay que agregar todavía 4 locales subterráneos, situados bajo la terraza que precede al edificio, destinados á trabajos científicos que requieren una rigurosa exactitud, dependiente de una temperatura constante. Como estos locales subterráneos han sido construídos prescindiendo del hierro, ofrecen además de la constancia de temperatura, la ventaja de ser apropiados para las medidas eléctricas y magnéticas de precisión.

Los laboratorios para los trabajos de investigación científica son los del sótano, subsuelo y piso bajo. Existen en esos pisos 26 salas, de las cuales 2 corresponden al estudio de la óptica, 2 á las investigaciones generales sobre la radiación, 8 á los trabajos de la física mecánica y del calor, 10 al estudio de las fuerzas eléctricas y magnéticas, y 4 son utilizadas por los profesores como laboratorios particulares.

Los laboratorios para principiantes se componen de un conjunto de 6 locales en el 2.º piso, con capacidad para que holgadamente puedan trabajar 36 alumnos. Cada uno de estos locales tiene las instalaciones y aparatos necesarios para el estudio de una de las ramas principales de la Física.

Los laboratorios para el estudio de la electricidad son 13, cada uno con aparatos é instalaciones propios para el estudio de una rama especial de la electricidad ó las investigaciones relativas á cierto grupo de aparatos eléctricos. Los alumnos deben sucesivamente trabajar en los 13 laboratorios, situados en su mayor parte en el 2.° piso; la sala de máquinas se encuentra en el piso bajo, y los laboratorios destinados á las investigaciones relativas al alumbrado eléctrico están en el subsuelo.

En los laboratorios de principiantes, trabajan, durante un año, á razón de 5 horas semanales, los alumnos de la 3.ª, 4.ª y 6.ª divisiones de la Escuela. Durante ese período deben aprender las leyes de la Física, familiarizarse con los procedimientos empleados y con los instrumentos y aparatos de medida que sirven para el estudio y comprobación de esas leyes; adquieren práctica y destreza en el manejo de los instrumentos de medida, educan los sentidos, adquieren espíritu de observación, preparándose para los estudios más profundos de los años ulteriores.

Los alumnos de la 3.ª y de la 6.ª divisiones trabajan 12 ó 24 horas semanales en los laboratorios de electricidad; el curso que siguen comprende las partes siguientes: *Medidas de las resistencias, de las intensidades de las corrientes eléctricas, de las diferencias potenciales y de las cantidades eléctricas. — Comparación de los aparatos de medidas técnicas de las magnitudes eléctricas con los aparatos normales. – Medidas magnéticas y magneto-eléctricas. — Determinación de la fuerza eléctrica. — Medidas de cables, de condensadores y de acumuladores. — Estudio de la luz de incandescencia. — Medida de la luz de arco. — Medida de los dinamos para corrientes continuas y alternativas, así como las que corresponden á la inducción eléctrica. — Estudio de las corrientes alternativas y de los transformadores.*

Dos baterías de acumuladores con 60 grandes elementos cada una, dos máquinas de corriente alternativa y cinco de corriente continua, sirven para producir la fuerza eléctrica necesaria para los laboratorios de electricidad.

El Observatorio. — Este edificio comprende tres pisos: contiene las instalaciones para los aparatos de observación, sala de clase, biblioteca, sala de colecciones y de estudio, y habitaciones para el director.

El Observatorio está instalado de modo que pueda utilizarse á la vez para la enseñanza, para los ejercicios de observación de los alumnos, y para las investigaciones astronómicas: está provisto de dos círculos meridianos y de un ecuatorial con anteojo de unos 2 metros 50 de distancia focal. Cuenta con una biblioteca y una colección histórica relativas á la Astronomía.

El personal del Observatorio se compone del profesor de Astronomía, como director, de un auxiliar y de un conserje.

De los establecimientos anexos á la Escuela Politécnica, que sin ser propiamente dependientes de ella, son, sin embargo, utilizados para la enseñanza de aplicación, el único que tiene importancia para el objeto del presente informe, es el dedicado al ensayo de los materiales de construcción.

Este establecimiento está á cargo del eminente profesor *Tetmajer*, tan conocido en ingeniería por sus aparatos y trabajos referentes al estudio de los materiales de construcción.

El *Establecimiento federal para el ensayo de los materiales de construcción* depende del Consejo de la Escuela, y es dirigido y administrado por un técnico nombrado por el Consejo Federal, auxiliado por uno ó más ayudantes y el personal subalterno necesario.

El saber y la actividad de su director han dado al establecimiento de la referencia un desarrollo considerable en estos últimos años, y los importantes trabajos originales del profesor Tetmajer han dado justo renombre al laboratorio que ha formado y dirige con tanta competencia.

El establecimiento de ensayo de materiales está ampliamente dotado de las máquinas, aparatos y laboratorios para el estudio completo de los materiales empleados en la construcción. Los alumnos de las tres primeras divisiones de la Escuela tienen en el establecimiento laboratorios especiales, donde se ejercitan en los trabajos y manipulaciones necesarios para el es-

tudio de las piedras naturales y artificiales, cales, cementos, morteros, maderas, metales, alambres, cuerdas, cadenas, etc.; determinando personalmente los diversos coeficientes de resistencia, é investigando la composición, condiciones físicas y propiedades que interesan al constructor para el conocimiento y aplicaciones de los diversos materiales empleados en las obras ordinarias, hidráulicas, marítimas, etc.

En el mismo establecimiento, mediante cuotas reglamentarias, se ensayan y experimentan materiales de construcción enviados por las oficinas técnicas del Estado, y por particulares, dándose el correspondiente certificado. Al efecto se han establecido, á propuesta del director Tetmajer, normas y métodos, á fin de hacer comparables los resultados y fijar los tipos con precisión en las aplicaciones.

El número de ensayos anuales hechos en el establecimiento en estos últimos años, es de unos 15,000.

IV

Material de enseñanza de la Escuela Politécnica

Las colecciones de la Escuela se dividen en dos partes: una que comprende las que son de interés general para el conjunto ó la mayoría de las divisiones del Establecimiento, y la otra que comprende las especiales ó de interés particular para una división determinada ó para alguno de los establecimientos anexos.

El primer grupo comprende la Biblioteca general y las colecciones artísticas y de historia natural general. Las colecciones del segundo grupo se subdividen según las diversas escuelas ó divisiones, establecimientos anexos, y aún por las ramas de la enseñanza.

Cada colección está á cargo de un director, elegido entre el cuerpo enseñante, y nombrado por dos años por el Consejo de Escuela: los directores están encargados de la vigilancia y de

la administración, y en las colecciones de importancia suelen tener bajo su dependencia un conservador y un conserje.

1.er GRUPO. — *Colecciones generales.* — La Biblioteca cuenta con más de 30,000 volúmenes, y más de 150 periódicos, revistas científicas y técnicas. Además de la Biblioteca de la Escuela, los profesores y alumnos pueden utilizar las dos grandes y ricas bibliotecas de la *Ciudad* y del *Cantón* de Zurich, la de la *Sociedad de Ciencias naturales* y la *Militar del Cantón.*

Las colecciones artísticas comprenden una colección de estampas y una colección arqueológica.

Las colecciones de historia natural, salvo la de botánica, pertenecen en común al Cantón y á la Escuela: comprenden las de zoología y entomología, las de mineralogía, petrografía y geología, y un museo de botánica. La colección de zoología comprende más de 5,500 mamíferos y pájaros y más de 40,000 reptiles, anfibios, moluscos, gusanos, etc., y además un número considerable de esqueletos, de cráneos, huevos, nidos y modelos: el todo perfectamente clasificado según los catálogos del *Museo Británico.* La colección entomológica comprende más de 36,000 insectos, representados por más de 200,000 ejemplares. Además de la colección sistemática, existe otra biológica de unos 1,000 ejemplares, y numerosas preparaciones microscópicas.

Las colecciones de mineralogía y petrografía comprenden unos 25,000 ejemplares del país y extranjeros. Las colecciones de geología contienen:

a) Una colección estratigráfica general.

b) Una colección de geología dinámica.

c) Una colección paleozoológica.

d) Una colección paleofitológica.

e) Una colección de modelos relativos á las investigaciones geológicas en Suiza, de las piedras más importantes empleadas en la construcción, etc.

f) Una colección de dibujos y planos.

g) Una colección de relieves de gran tamaño.

El *Museo botánico* se subdivide en las siguientes secciones:

a) Una colección de vegetales secos.

b) Una colección de restos vegetales de la época lacustre.

c) Un herbario general.

d) Un herbario suizo.

e) Diversos herbarios especiales.

f) Diversas colecciones de criptógamas.

2.° GRUPO. — *Colecciones especiales.* — La División de Arquitectura cuenta con las siguientes colecciones:

a) Modelos de las partes principales de la construcción, clasificados en nueve grupos.

b) Modelos de dibujos de Arquitectura, que comprende diversas secciones de dibujos hechos á mano, fotografías, modelos de yeso, etc., referentes á la Arquitectura y á su ornamentación.

c) Modelos de dibujo de figura, comprendiendo un gran número de yesos y de dibujos.

d) Modelos de dibujo de paisaje, dibujos á lápiz, estudios al óleo, acuarelas, litografías, fotografías, etc.

e) Colección de vasos antiguos.

f) Una colección de copias y de modelos de yeso, existente en el taller de modelado.

g) Una importante colección de materiales de construcción, que utilizan también las Divisiones de Ingeniería civil y de Mecánica industrial.

La *División de Ingeniería civil* cuenta con las siguientes colecciones:

a) Una biblioteca especial.

b) Una colección de instrumentos de topografía, geodesia é hidrometría, que se utiliza en la enseñanza práctica de los alumnos.

c) Una colección de modelos de relieve, de dibujos, planos y fotografías, para los cursos de construcciones hidráulicas, de puentes, carreteras, ferrocarriles, etc., que se utilizan para las demostraciones, copias, etc., en los ejercicios de construcción y de dibujo.

La Escuela ó *División de Mecánica industrial* dispone de lo que sigue:

a) Una colección de modelos para la enseñanza de la Cinemática.

b) Una colección de mecánica industrial, especialmente destinada á las demostraciones, compuesta de útiles, herramientas, materias primas, productos manufacturados, á medio concluir y terminados, de las industrias de los metales, maderas y tejidos, y de modelos de máquinas industriales.

c) Una colección de aparatos, máquinas de vapor, de gas, motores hidráulicos, etc., para la enseñanza de la teoría de las máquinas y de la hidráulica práctica.

d) Una colección de dibujos y de cuadros para las demostraciones de los cursos, y otra de modelos para los ejercicios de construcción de máquinas.

e) Una colección de dibujos y modelos de relieve para el dibujo industrial, y especialmente el de máquinas, que utilizan también los alumnos de las Divisiones de Ingeniería civil y de Química industrial.

La *Escuela de Química* industrial dispone de las siguientes colecciones:

a) Una colección de preparaciones para la enseñanza.

b) Una colección de Química tecnológica, que constituye un verdadero museo en su género, pues contiene las materias primas de casi todos los países, los productos de elaboración, con toda la serie de los intermediarios, abarcando el proceso completo de la fabricación.

Se encuentran convenientemente agrupadas en un vasto y apropiado local las subdivisiones de las industrias del tejido, de las materias colorantes, de los combustibles, de los aceites, de las grasas y jabones, de la hulla y sus derivados, de los materiales de construcción, de la vidriería y cerámica, de las sales, de la grande industria química, de la metalurgia, y de la pequeña industria química.

c) Una completa colección de dibujos y cuadros con la representación de las máquinas é instalaciones referentes á la tecnología química.

El *Instituto farmacéutico* anexo á la División de Química industrial posee una biblioteca especial y una colección de productos farmacéuticos, subdividida en diversas secciones.

La *Escuela forestal* divide sus colecciones en dos partes: la

científica y la de *aplicación.* Las correspondientes á la primera parte se utilizan para la enseñanza referente al estudio de las maderas, á la protección de los bosques, al estudio de los terrenos, á la teoría del crecimiento, etc. Las colecciones de aplicación se refieren á la explotación de bosques, á la economía y estadísticas forestales, y á las construcciones del mismo ramo. Estas colecciones contienen modelos de herramientas, de instrumentos, de hornos, de instalaciones para el corte y transporte de las maderas, planos forestales y de explotación de bosques, modelos y planos de drenajes, de riegos y de obras de encauzamiento de ríos y torrentes y de aprovechamiento de sus aguas como fuerza.

La *Escuela de Agricultura* tiene sus colecciones clasificadas en los siguientes grupos:

a) Útiles, herramientas, máquinas y aparatos de las diversas ramas de la Agricultura.

b) Instrumentos y aparatos para investigaciones agrícolas.

c) Instrumentos de agrimensura y de nivelación.

d) Preparaciones anatómicas y modelos.

e) Dibujos y modelos en relieve de animales de raza.

f) Productos agrícolas en bruto y elaborados.

g) Objetos lacustres.

h) Cuadros para la enseñanza de la anatomía y de la morfología de los animales, plantas, producción animal y explotación agrícola.

i) Completas colecciones de modelos agrícolas, de semillas, de frutos, muestras de lana, etc.

La *División pedagógica* tiene solamente colecciones de Geometría descriptiva y de sus aplicaciones, y además una interesante colección de superficies geométricas de grados superiores. Para la enseñanza de las otras ramas de la ciencia se utilizan las colecciones de las otras Divisiones.

El *Instituto de Fisiología vegetal,* que se relaciona con la 5.ª y la 6.ª Divisiones, dispone de: una colección de láminas para demostraciones, una colección de más de 1,500 ejemplares preparados en seco, una colección de más de 300 ejemplares en alcohol, y varios herbarios para el estudio de la cripto-

gamía, fisiología y patología de la botánica usual y forestal, y de la geografía botánica de la Suiza.

En la División de los cursos libres, la Sección Militar tiene una colección para la enseñanza de la teoría de las armas, de la fortificación y de la táctica.

V

Régimen de la Escuela

Admisión de los alumnos. — Los alumnos son *regulares* y *libres*.

La admisión de un alumno como *regular*, exige por parte del candidato los siguientes requisitos:

1.° Solicitud de ingreso, indicando la División en que desea entrar y cursos anuales que desea seguir; debe acompañarse con la autorización escrita de los padres ó tutores.

2.° Partida de nacimiento. Como regla general para ser admitido en 1.er año, se requieren 18 años cumplidos de edad.

3.° Certificados suficientes sobre los estudios ya hechos por el candidato en las escuelas preparatorias de Suiza, que declaren la debida aptitud; si el certificado procede del extranjero, debe declarar que los estudios hechos por el candidato le habilitan para el ingreso en las Escuelas técnicas superiores del país de procedencia.

4.° Certificado de buenas costumbres.

Los oyentes que desean seguir los cursos de las seis primeras Divisiones, son admitidos siempre que demuestren tener la debida preparación en un examen de admisión.

Son exonerados de examen de admisión los alumnos que justifiquen tener los conocimientos necesarios, y las personas adultas que tienen por objeto extender los conocimientos teóricos relativos á su profesión.

Los oyentes admitidos á los cursos de las seis primeras Divisiones están sometidos á todas las obligaciones de los alum-

nos de su mismo curso, en cuanto se refiere á la enseñanza y á las pruebas de examen. Se exceptúa de esta regla á los postulantes que hayan terminado en el extranjero estudios técnicos superiores, y á las personas adultas que se propongan ampliar los conocimientos teóricos en determinadas ramas de la profesión que ejerzan.

DERECHOS Y HONORARIOS. — Todo alumno regular paga anualmente 100 francos, como retribución de la enseñanza que recibe, y además dos contribuciones de 5 francos cada una, la primera para la caja de enfermos, y la segunda para el sostenimiento y la ampliación de la Biblioteca.

Los honorarios de los profesores libres se pagan á razón de 5 francos por semestre y por cada hora de lección semanal de los cursos no obligatorios.

Para la frecuentación de los laboratorios y talleres, los alumnos deben pagar las siguientes asignaciones: 50 francos durante el semestre de invierno, y 45 francos en el de verano, por cada uno de los dos laboratorios de química analítica y de química industrial; 40 francos en el semestre de invierno, y 35 francos en el de verano, para el laboratorio de química agrícola; 20 francos para el laboratorio de química, para los mecánicos; 10 francos para el taller de trabajos sobre metal; 5 francos para el taller de modelado; 40 francos por la frecuentación del laboratorio de física durante 6 horas, 60 francos por 12 á 16 horas y 80 francos por la frecuentación cotidiana; 15 francos para el laboratorio fotográfico; 20 francos para el laboratorio de zoología; 20 francos para el laboratorio de botánica sistemática. Para la frecuentación cotidiana de cada uno de los diversos laboratorios de química (estudios prácticos para los alumnos de los años superiores), la retribución es de 60 francos por semestre.

En cuanto á los oyentes, pagan por cada curso á que asisten 5 francos semestrales, por cada lección semanal: usan la biblioteca, talleres y laboratorios en las mismas condiciones que los alumnos regulares.

Los sitios en los laboratorios no se designan sino después de haber justificado el pago de los derechos correspondientes.

La retribución escolar, derechos de inscripción, honorarios, contribuciones é indemnizaciones mencionados deben ser pagados por los estudiantes por adelantado á la Caja de la Escuela.

Los estudiantes distinguidos y faltos de recursos, pueden solicitar y obtener, en todo ó en parte, la exoneración del pago de las cuotas referidas.

Exámenes. — Al fin del curso escolar tienen lugar los exámenes de las materias obligatorias, haciéndose una exposición de los dibujos, planos y modelos hechos por los alumnos.

Para las promociones de los alumnos, tanto regulares como oyentes, á los cursos sucesivos, se tienen en cuenta los resultados de los exámenes orales y de los trabajos escritos, así como las notas obtenidas durante los cursos y ejercicios, y la asistencia. Cuando un alumno no está en condiciones de pasar al curso siguiente, la Dirección de la Escuela da aviso á la familia de aquél.

Un alumno regular ú oyente no puede permanecer más de dos años en una misma clase. Si al principio del 3.er año no está en condiciones de ser promovido al curso siguiente, no puede continuar en la Escuela.

Premios. — Con el objeto de despertar la emulación, estimular los trabajos de los alumnos y recompensar su aplicación, anualmente abre la Escuela un concurso sobre un tema determinado, alternativamente para tres de las Divisiones, y para las cuatro restantes.

Cada año la Escuela destina una suma para un primero y un segundo premios de las mejores memorias presentadas sobre el tema del concurso. Éste queda abierto durante 18 meses, y se distribuyen los premios dos años después de su apertura.

Disciplina. — Las infracciones disciplinarias contempladas en el reglamento de la Escuela, son las siguientes: negligencia en los estudios, faltas de respeto y de obediencia á las autoridades escolares y á los profesores de la Escuela, desórdenes y riñas, notorias faltas en las buenas costumbres.

Las penas disciplinarias establecidas en los reglamentos de la Escuela son las siguientes: amonestación en presencia del Principal de la División, ó ante la Conferencia especial correspondiente; amonestación en presencia del Director de la Es-

cuela, ó ante la Conferencia de los Principales; amonestación en presencia del Presidente del Consejo, ó ante el Consejo de la Escuela; amenaza de expulsión; expulsión de la Escuela.

Certificados. — Todos los certificados de la Escuela, para tener validez oficial, deben ser firmados por el Director ó por las autoridades de la Escuela: los certificados expedidos por un profesor no tienen valor legal.

Durante el período de los estudios, se entrega á cada alumno, en todas las Divisiones y al fin de cada semestre, un certificado (extracto del Registro de Matrículas) que da constancia de su aprovechamiento en los cursos obligatorios, con la firma del Director de la Escuela y del Principal de la División.

Los alumnos que abandonan la Escuela antes de haber terminado sus estudios, tienen la obligación de dar aviso al Director y de devolver su matrícula. La Dirección, en tal caso, da al alumno un certificado en que se hace constar la época de la admisión y de la salida de la Escuela, la División y los cursos anuales que el alumno ha frecuentado, así como la conducta que ha observado. En cuanto á la asistencia y aprovechamiento, el certificado hace referencia á los extractos semestrales del Registro de Matrículas que periódicamente reciben los alumnos.

Los alumnos regulares que han frecuentado una División hasta completar todos los cursos que comprende, reciben un *Certificado de salida:* éste contiene la media de las notas para todas las ramas obligatorias de todos los cursos que el alumno ha frecuentado, así como de los cursos libres que haya seguido.

Los oyentes pueden solicitar y obtener un certificado que indica los cursos que han seguido, el aprovechamiento y notas obtenidas.

Los certificados de los alumnos, sean regulares ú oyentes, tratándose de las materias obligatorias, no pueden otorgarse sino de acuerdo con las notas enviadas á la Dirección, y de ésta á las Conferencias.

Diplomas. — Cada una de las seis primeras Divisiones de la Escuela discierne los diplomas correspondientes á su especialidad, en la siguiente forma:

La *Escuela de Arquitectura,* diploma de *Arquitecto.*

La *Escuela de Ingeniería Civil,* diploma de *Ingeniero.*

La *Escuela de Mecánica Industrial,* diploma de *Ingeniero Mecánico.*

La *Escuela de Química Industrial,* diploma de *Químico,* y de *Farmacéutico.*

La *Escuela Agrícola,* diploma de *Agricultor.*

La *Escuela Forestal,* diploma de *Guardabosque.*

La *Escuela Normal,* diploma de *Profesor* para las ciencias matemáticas ó físicas.

Un alumno no puede aspirar al diploma sino después de haber seguido de una manera completa y justificado por examen todas las asignaturas obligatorias indicadas en el plan de estudios de la División á que pertenece.

Según la Escuela, el diploma no puede ser acordado sino á los alumnos cuya capacidad y conocimientos son superiores á la media alcanzada por los alumnos de las respectivas Divisiones de la Escuela. El diploma implica, por lo tanto, una distinción merecida y un testimonio de capacidad científica y técnica que otorga la Escuela á los alumnos que considera aptos para dedicarse á las profesiones cuyo ejercicio autoriza.

Los exámenes para optar al diploma son orales y escritos: el trabajo escrito debe tratar un tema propuesto por el Tribunal examinador, que varía según las Divisiones. En las que tienen por objeto principal la Construcción, el tema suele consistir en la solución gráfica de un problema importante. En las que tienen una tendencia experimental, en que las ciencias naturales desempeñan el papel principal, el trabajo escrito es acompañado generalmente de una investigación experimental de cierta importancia.

El examen general, salvo en la 6.ª División, se hace en dos períodos. El primero, consagrado á las ramas científicas generales, tiene lugar en el curso de los estudios: es lo que se llama *examen de paso;* el del segundo período se verifica al fin del segundo semestre: abraza principalmente las ramas que se relacionan especialmente á la profesión futura del alumno.

Los exámenes para la obtención del diploma son facultativos.

Documentos oficiales

Facultad de jurisprudencia

CONCURSO DE TESIS

Señor Rector:

A los efectos de lo prevenido en el artículo 86 del Reglamento General de la Universidad, doy cuenta á V. S. de que en el año transcurrido desde el 30 de Junio del próximo pasado fenecido, hasta el 30 de Junio del que luce, han obtenido, en su examen de Tesis, la calificación de sobresaliente los siguientes ex alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales:

Alfredo Arocena, por su tesis *Los actos jurídicos en el Derecho Internacional Privado.*

Mario Berro, por su tesis *Crédito público.*

Enrique Geille, por su tesis *Del contrato de cuenta corriente.*

Bernardo C. Ferrés, por su tesis *El concordato preventivo en la quiebra.*

Luis Fabregat, por su tesis *La extradición.*

Ramón P. Díaz, por su tesis *De la prueba testimonial.*

Pedro Díaz, por su tesis *Cosa juzgada.*

Enrique Azarola.

Montevideo, Julio 7 de 1897.

Montevideo, Julio 8 de 1897.

Desígnase para constituir el Tribunal establecido por el artículo 86 del Reglamento, á los doctores don Eduardo B. del Pino, don Pablo De-María, don Gonzalo Ramírez, don Carlos M. de Pena y don Eladio Velazco. Páseseles la comunicación del caso, citándolos para una reunión el día 12 del corriente, á las 4 1/2 p. m.

VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Señor Rector de la Universidad.

Señor: Tenemos el honor de comunicar á V. S., en nuestro carácter de miembros del Tribunal de calificación de las Tesis de la Facultad de Derecho á que se refiere el artículo 85 del Reglamento, que en la reunión celebrada el 20 del corriente, hemos resuelto por unanimidad de votos: 1.° acordar la calificación de *muy notable* á la tesis presentada por el doctor Pedro Díaz sobre la *Cosa juzgada*, y 2.° manifestar que, como el Reglamento autoriza á calificar de notable sólo una tesis, no nos hemos considerado habilitados para resolver el conflicto que se ha producido, desde que consideramos que las tesis de los doctores Enrique A. Geille sobre *Cuenta corriente*, y Ramón P. Díaz sobre *Prueba testimonial*, son igualmente acreedoras á dicha calificación de notable; duda tanto más explicable, si se tiene en cuenta que se trata de tesis sobre diferentes materias. Lo que comunicamos para la resolución que corresponda. Saludan á V. S. con la mayor consideración.

Montevideo, Octubre 23 de 1897.

Eduardo B. del Pino. — G. Ramírez. — Pablo De-María. — Carlos M. de Pena. — E. A. Velazco.

Montevideo, Octubre 23 de 1897.

Por lo que resulta de la comunicación precedente, publíquese en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD *la tesis del doctor don Pedro Díaz; hágase la anotación correspondiente en el diploma expedido, y dése orden á la Tesorería para que devuelva al interesado la cuota, ya abonada, del grado de Doctor. Respecto de lo expuesto por el Tribunal de concurso sobre las tesis de los doctores Geille y Díaz (Ramón), no estando en las facultades del infrascripto adoptar una resolución, dése cuenta al Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior.*

VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

CONSEJO DE ENSEÑANZA SECUNDARIA Y SUPERIOR.

Montevideo, Noviembre 4 de 1897.

ATENTO EL DICTAMEN DEL TRIBUNAL Y LA LIMITACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 85 DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD, EL CONSEJO, EN CONSIDERACIÓN AL MÉRITO DE LAS TESIS PRESENTADAS POR LOS DOCTORES DON RAMÓN DÍAZ Y DON ENRIQUE GEILLE, RESUELVE: QUE SE PUBLIQUEN AMBAS EN LOS « ANALES DE LA UNIVERSIDAD ».

VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Montevideo, Noviembre 15 de 1897.

Señor:

Con motivo de haber tenido el placer de recibir la visita de los distinguidos sabios señores Cook y Arctocoski, que se dirigen al Polo Sur, con el propósito de explorarlo, en beneficio de la ciencia y del progreso de la humanidad, tuve ocasión de conocer el deseo que les anima de enterarse, en provecho de sus investigaciones, de los trabajos meteorológicos que se han realizado en el país con el método y cuidado propios de su índole.

Animado de la mejor buena voluntad para los señores que constituyen la Comisión exploradora, me es altamente satisfactorio utilizar una oportunidad como la que se me presenta, para dirigirme al señor Director, solicitando de su benevolencia una colección completa, si fuere posible, de las observaciones publicadas por el Observatorio Meteorológico del Colegio Pío, á fin de enviarla, con indicación de su procedencia, á los ilustrados viajeros. Si no cupiese la posibilidad de obtener de usted la totalidad de las observaciones verificadas desde la fundación del Observatorio hasta esta fecha, agradecería á usted, de todas maneras, la remisión de lo que pudiera usted enviarme.

Al mismo tiempo, espero que se dignará usted favorecer á la Universidad de la República con las producciones relativas al Observatorio, y otras de carácter científico que emanen de ese Instituto, ofreciendo á usted, en cambio, la publicación que sirve de órgano en la prensa á la Universidad.

Saludo á usted atentamente.

ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Al señor Director del Colegio Pío de Villa Colón.

Señor Rector de la Universidad, doctor don Alfredo Vásquez Acevedo.

Montevideo.

Cúmpleme acusar recibo de su comunicación, fecha 15 de Noviembre, solicitando una colección completa de las observaciones publicadas por el Observatorio Meteorológico del Colegio Pío, á fin de remitirlas á los ilustres señores Cook y Arctocoski, y pidiendo para la Biblioteca de la Universidad las producciones relativas al Observatorio y otras de índole científica, que emanen de este Instituto.

En contestación me es grato significar al señor Rector que he impartido orden para que le sea remitida, y por duplicado, una colección de Boletines del Observatorio y algunos folletos relativos á estudios meteorológicos, sintiendo de todas veras que el hecho de habérsenos agotado varios números de los primeros años, nos impida enviar la serie completa.

He creído, sin embargo, suplir esa falta é interpretar sus deseos, encargando al R. P. Morandi la recopilación en varios cuadros y curvas de los resultados medios mensuales y anuales obtenidos en nuestro Observatorio desde su fundación.

Conjuntamente con las publicaciones espero poder remitir este trabajo á fines del corriente ó á principios de Diciembre.

Acepto, agradecido, el envío de los ANALES DE LA UNIVERSIDAD en cambio de nuestras publicaciones, que desde la fecha serán enviadas regularmente.

Dios guarde al señor Rector.

P. PEDRO ROTA,
Director del Colegio Pío.

Señor Rector de la Universidad, doctor don Alfredo Vásquez Acevedo.

Montevideo.

Señor:

En mi nota anterior me comprometí á entregarle para fines del corriente ó principios de Diciembre, un resumen de nuestras observaciones meteorológicas desde la fundación del Observatorio.

Me perdonará, distinguido señor, si me tomo la libertad de pedirle algún tiempo más para cumplir con mi compromiso; demora compensada por la posibilidad en que nos pone de entregarle un trabajo más completo.

Con el corriente mes ciérrase un período de quince años de observaciones; circunstancia feliz para el objeto que usted se ha propuesto al solicitar los datos de nuestro Observatorio, pero que nos obliga á retardar algo la entrega del trabajo, no siendo posible realizar el cálculo de las *normales* y el trazado de las *curvas* hasta principios de Diciembre, pues las observaciones de Noviembre deben tenerse en cuenta para los promedios.

En la seguridad de que usted querrá disculpar mi involuntaria demora, saludo á usted muy atentamente.

S. S. S.

P. Pedro Rota.

Colegio Pío de Villa Colón. — 25 - 11 - 97.

Señor Rector de la Universidad, doctor don Alfredo Vásquez Acevedo.

Montevideo.

Muy señor mío:

Acompaño con la presente el trabajo prometido, — resumen laborioso de quince años de observaciones, — en la esperanza de que su importancia nos hará perdonar la demora en entregarlo.

Como pudiera su caballerosidad tener intenciones de favorecernos con su publicación, me permito significarle que nos reservamos su publicación para mediados del año próximo, pues necesitamos á lo menos otros seis meses para completarlo en la forma que desde tiempo nos hemos propuesto.

Sin mayor motivo, me es grato saludar á usted con mi consideración más distinguida.

P. PEDRO ROTA,
Director del Colegio Pío.

Montevideo, Diciembre 24 de 1897.

Agradézcase al señor Director del Colegio Pío el valiosísimo trabajo que se ha dignado enviar á la Universidad; manifiéstesele que, aunque la institución se habría honrado publicándolo en su periódico, respetará la natural y legítima reserva expresada en su nota.

VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Montevideo, Diciembre 29 de 1897.

Señor:

He tenido la grata satisfacción de enterarme de su atenta nota fecha 23 del corriente, con la que se ha dignado usted acompañar el laborioso trabajo que condensa quince años de observaciones practicadas en ese Colegio Pío, sobre las normales climatológicas del país, cumpliendo así, de una manera tan benévola como galante, la valiosa promesa que se sirvió usted hacerme en una de sus comunicaciones anteriores.

Agradezco á usted, en nombre de la Universidad de la República, y en el mío propio, un presente de tan alta estimación, que honra nuestros progresos y que recomienda especialmente á la consideración de los hombres científicos la importante institución de enseñanza que ha erigido los medios para realizar, con notable éxito, una labor tan fecunda en aplicaciones generales.

La Universidad se habría honrado haciendo conocer la obra con que usted la ha favorecido, desde las páginas de la publicación que le sirve de órgano en la prensa; pero como esa digna tarea se la reserva el Colegio á su cargo, sólo me es dado respetar su resolución acerca de este punto, y aprovechar la oportunidad para reiterar á usted mi gratitud por la atención con que la ha distinguido, y presentarle las protestas de mi mayor consideración.

ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Señor Director del Colegio Pío de Villa Colón, P.[to] don Pedro Rota.

Montevideo, Noviembre 22 de 1897.

Señor:

Quedaría á usted grato si se sirviera remitir á esta Universidad, á cuyo frente me hallo, los trabajos publicados hasta la fecha por la Sociedad Meteorológica Uruguaya que usted preside.

Saludo á usted atentamente.

ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Señor don Francisco Lanza.

SOCIEDAD METEOROLÓGICA URUGUAYA.

Montevideo, Noviembre 25 de 1897.

Señor Rector de la Universidad de Montevideo, doctor don Alfredo Vásquez Acevedo.

Tengo el honor de acusar recibo de su atenta nota del 22 del corriente, en la cual tiene á bien solicitar la remisión de los trabajos publicados hasta la fecha por la Sociedad Meteorológica Uruguaya.

En respuesta, me es grato acompañar á la presente un ejemplar de cada una de las publicaciones que conteniendo los trabajos de esta Sociedad, han aparecido hasta hoy.

Saludo al señor Rector con mi consideración más distinguida.

Francisco A. Lanza,
Director.

Montevideo, Noviembre 25 de 1897.

Acúsese recibo en los términos acordados, y archívese.

ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Montevideo, Noviembre 25 de 1897.

Al acusar recibo á su comunicación de esta fecha, agradezco á usted la remisión de las publicaciones hechas por la Sociedad Meteorológica Uruguaya, que usted preside.

Saluda á usted atentamente.

ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Señor don Francisco A. Lanza.

Montevideo, Diciembre 27 de 1897.

Señor:

Las autoridades universitarias cumplen, por mi intermedio, con el deber de presentar á usted sus condolencias por el sentido fallecimiento de su hijo don Luis Lerena Joanicó, que desempeñaba en la Facultad de Matemáticas, no obstante su juventud, la dirección interina del aula de Resistencia de Materiales, confiada á su bella inteligencia por el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, que presido.

La pérdida del joven profesor ha impresionado hondamente á sus colegas de magisterio y á los que fueron sus discípulos,

porque todos contemplaban en su persona una esperanza para la patria y para la cátedra, por sus altas dotes de moralidad, de competencia y de recomendable laboriosidad.

Quiera usted aceptar la expresión de mis sentimientos por tan grande infortunio, y con ella las sinceras protestas de mi consideración y estima.

ALFREDO VÁSQUEZ ACEVEDO.

Enrique Azarola,
Secretario.

Señor don Luis Lerena Lenguas.

Secretaría de la Universidad.

Se hace saber á los interesados que el artículo 63 del Reglamento General de la Universidad, con posterioridad á las modificaciones de que ha sido objeto, ha quedado sancionado en la forma siguiente:

« Los exámenes ordinarios, reglamentados y libres, de estudios superiores, empezarán el 11 de Noviembre, y los de estudios secundarios el 3 del mismo mes. Los exámenes extraordinarios se verificarán en el mes de Mayo. Los de ingreso que previene el artículo 3.° de la Ley de 25 de Noviembre de 1889, en la segunda quincena del mes de Octubre y en la segunda del mes de Febrero, pudiendo los que sean aprobados en el último de estos períodos matricularse en los cursos de estudios preparatorios hasta el 1.° de Marzo.

Los exámenes generales tendrán lugar en cualquier tiempo, á elección del candidato. »

Montevideo, Septiembre 23 de 1897.

Azarola,
Secretario General.



Secretaría de la Universidad.

Llámase por segunda vez á concurso de oposición para proveer en propiedad la regencia de las aulas de primero y de segundo año de Anatomía de la Facultad de Medicina, con arreglo á las Bases que se hallan á disposición de los señores aspirantes en esta Secretaría.

Las solicitudes de los interesados se recibirán hasta el 15 de Febrero del año próximo venidero.

Los actos de las oposiciones se verificarán en la Facultad de Medicina en la segunda quincena de dicho mes.

Montevideo, Octubre 8 de 1897.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Se hace saber á los interesados que el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior ha adoptado para la enseñanza de la Psicología, en la Sección de Estudios Preparatorios, el texto de que es autor el señor profesor don Carlos Vaz Ferreira, intitulado *Curso Expositivo de Psicología Elemental;* y los textos de Álgebra y Trigonometría elaborados por el señor profesor don Eduardo Monteverde, para la explicación de estas dos últimas materias; fijando en la cantidad de *dos* pesos, el precio del ejemplar de la obra del señor Vaz Ferreira; en *un peso,* el *Tratado de Álgebra,* y en *sesenta centésimos* el de *Trigonometría* del señor Monteverde, siendo entendido que los textos referidos se venderán encuadernados.

Montevideo, Febrero 1.º de 1898.

Azarola,
Secretario General.
